

شرح لمختصر الإمام القدوري ٣٦٢ - ٤٢٨ هـ

في الفقه الحنفي

للإمام أبي بكر بن علي الحداد

٧٢٠ - ٨٠٠ هـ

رحمه الله تعالى

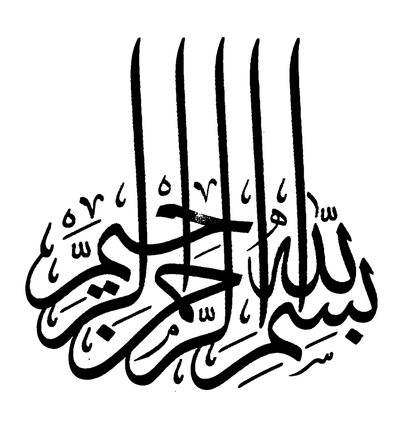
تحقيق

أ.د. سائد بكداش

الجزء الثالث






بسم الله الرحمن الرحيم



للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية

شركة غير ربحية أسستها المصارف الإسلامية في دولة قطر، وهي شركة تعنى بالبحوث والدراسات التي تخدم تطور الصناعة المصرفية الإسلامية وفق آخر المستجدات الفقهية وتعمل على إعداد دليل عمل إلزامي يستند إلى معايير وضوابط شرعية موحدة لكل منتج وتعمل على تنميط العقود الشرعية، والله نسأل أن يجعل شركة «دراسات» حصنا من حصون الدفاع عن دينه وشرعه، وأن يوفق القائمين عليها إلى ما فيه الخير والرشاد

د. وليد بن هادي

رئيس هيئة الرقابة الشرعية

المشرف العام على شركة «دراسات»

□ الجوهرة النيرة
شرح لمختصر الإمام القدوري في الفقه الحنفي
تأليف : الإمام أبي بكر بن علي الحداد
تحقيق : الأستاذ الدكتور سائد بكداش
الطبعة الأولى : ١٤٣٦هـ - ٢٠١٥م

قياس القطع : ١٧ × ٢٤

الناشر

دراسات

شركة دراسات للبحوث والاستشارات المصرفية الإسلامية
Research Studies & Consulting Islamic Banking
الدوحة - قطر

التنفيذ الطباعي والتوزيع

أروقة للدراسات والنشر
هاتف وفاكس : ٤٦٤٦١٦٣ (٠٠٩٦٢٦)
ص.ب : ١٩١٦٣ عمّان ١١١٩٦ الأردن
البريد الإلكتروني : info@arwiqa.net
الموقع الإلكتروني : www.arwiqa.net

كتاب البيوع

كتاب البيوع

إنما عَقَّب الشيخُ البيعَ بالعبادات، وأخَّر النكاحَ؛ لأن احتياجَ الناسِ إلىٰ البيع أعمُّ من احتياجِهم إلىٰ النكاح؛ لأنه يَعُمُّ الصغيرَ والكبيرَ، والذكرَ والأنثىٰ.

والبقاءُ بالبيع أقوىٰ من البقاء بالنكاح؛ لأن به تقوم المعيشةُ التي هي قِوام الأجسام.

ـ وبعضُ المصنِّفين قدَّم النكاحَ علىٰ البيع، كصاحب «الهداية»[١] وغيره؛ لأن النكاح عبادةٌ، بل هو أفضلُ من الاشتغال بنفل العبادة؛ لأنه سببٌ إلىٰ التوحيد بواسطة الولد الموحِّد.

وكلٌّ منهم مصيبٌ في مَقصِده.

ـ والبيع في اللغة: عبارةٌ عن تمليك مالٍ بمالٍ آخر.

وكذا في الشرع، لكن زِيدَ فيه قيدُ: التراضي؛ لما في التغالب من الفساد، والله لا يحب الفساد.

---

(١) ينظر ١/١٨٩.

البيعُ يَنعقدُ بالإيجاب والقبول . . . .

ـ ويقال: هو في الشرع: عبارةٌ عن إيجابٍ وقبولٍ في مالَيْن ليس فيهما معنىٰ التبرع، وهذا قولُ العراقيين، كالشيخ، وأصحابه.

ـ وقيل: هو عبارةٌ عن مبادلة مالٍ بمالٍ، لا علىٰ وجه التبرع، وهو قول الخراسانيين، كصاحب «الهداية»[1]، وأصحابه.

ـ وفائدته: انعقاده بالتعاطي في النفيس، فعند الخراسانيين: ينعقد، وعند العراقيين: لا ينعقد.

وأما في الخسيس: فينعقد بالتعاطي، إجماعاً، مثل شراء البَقْل والخبز وأشباه ذلك.

والصحيحُ قول الخراسانيين؛ لأن العبرة للتراضي.

* قال رحمه الله: **(البيعُ يَنعقدُ بالإيجاب والقبول)**.

ـ الانعقاد: عبارةٌ عن انضمام كلامِ أحدِ المتعاقدين إلىٰ الآخر.

ـ والبيع: عبارةٌ عن أثرٍ شرعي يظهر في المحل عند الإيجاب والقبول، حتىٰ يكون العاقدُ قادراً علىٰ التصرف.

وإليه أشار الشيخ بقوله: ينعقد، ولم يقل: البيع هذان اللفظان.

ـ والإيجاب هو: الإثبات؛ لأنه ما كان ثابتاً للمشتري، وقد ثبت الآن بقوله: بعتُ.

---

(١) ٣/ ٤٢.

إذا كانا بلفظَي الماضي.

ـ والقبولُ هو: اللفظ الثاني الذي هو جوابٌ للأول.

فالإيجاب: مثل قوله: بعتُ، أو أعطيتُ، أو هذا لك، وما أشبه ذلك.

والقبول: مثل: اشتريتُ، أو قَبِلتُ، أو أخذتُ، أو أجزتُ، أو رضيتُ، أو قبضتُ، وما أشبه ذلك.

ـ ولا فرق بين أن يكون البادي البائعَ أو المشتري، كما إذا قال المشتري أوَّلاً: اشتريتُ منك هذا العبد بمائة، فقال البائع: بعتُ، أو هو لك: فإنه يتمُّ البيع.

ـ وهذا معنىٰ قوله[1]: وإذا أوجب أحدُ المتعاقدين البيعَ: فالآخر بالخيار: ولم يعيِّن أنه البائع أو المشتري.

* قوله: **(إذا كانا بلفظ الماضي)**.

أما إذا كانا بلفظ الأمر: فلا بدَّ من ثلاثة ألفاظٍ، كما إذا قال البائع: اشتر مني، فقال: اشتريتُ: فلا ينعقد ما لم يقل البائع: بعتُ.

أو يقول المشتري: بع مني، فيقول: بعتُ: فلا بدَّ من أن يقول ثانياً: اشتريتُ.

وأما النكاح: فينعقد بلفظين: أحدهما ماضٍ، والآخر مستقبلٌ.

---

(١) أي قول القدوري، وسيأتي بعد قليل في مختصره.

وإذا أوجب أحدُ المتعاقدَيْن البيعَ : فالآخرُ بالخيار : إن شـاء قَبِـلَ في المجلس، وإن شاء ردَّه.

---

* قوله: (وإذا أوجب أحدُ المتعاقدين البيعَ: فالآخرُ بالخيار: إن شاء قَبِلَه في المجلس، وإن شاء ردَّه)، وهذا يسمىٰ: خيار القَبول، وهو غيرُ موروثٍ.

فإن أوجب أحدُهما البيعَ وهما يمشيان، أو يسيران علىٰ دابة في مَحمِلٍ، أو علىٰ دابتين: إن أخرج المخاطَب جوابَه متصلاً بخطاب صاحبه: تمَّ العقد، وإن فَصَلَه عنه: لا ينعقد وإن قلَّ.

ـ والسيرُ من أحدهما: كالسير منهما.

ـ وإن أوجب أحدُهما وهما واقفان، فسارا، أو سار أحدُهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول: بطل، ولا ينعقد بقوله بعد ذلك.

ـ ولو تبايعا في السفينة وهي تسيرُ، فوُجدت سكتةٌ بين الخطابين: لا يمنع ذلك الانعقاد، وهي بمنزلة البيت؛ لأنهما لا يملكان إيقافَها، بخلاف الدابة، فإنهما يملكان إيقافها.

ـ ولو قال: بعتُ منك هذا العبدَ بكذا، فقال: فهو حرٌّ: فهو قَبولٌ، ويَعتقُ العبدُ.

ـ وأما إذا قال: وهو حرٌّ: بالواو، أو: هو حرٌّ: بغير الواو: لم يكن قَبولاً، ولم يجز البيع.

ـ واعلم أن البيع عقدٌ علىٰ الإبهام، والتوقيتُ يُبطله، بخلاف الإجارة فإنها عقدٌ علىٰ التوقيت، والإبهامُ يُبطلها.

وأيُّهما قام من المجلس قَبْل القبول : بَطَلَ الإيجابُ .

وإذا حَصَلَ الإيجابُ والقبولُ : لزم البيعُ .

ـ ثم لا بدَّ في البيع من ذكر الثمن، وتعيين المبيع، وإلا: فلا يكون بيعاً وإن حصل الإيجاب والقبول.

* قوله: (**وأيُّهما قام من المجلس قبل القبول: بَطَلَ الإيجابُ**).

لأن القيام: دليلُ الإعراض.

ـ وكذا لو لم يقم، ولكن تشاغل في المجلس بشيءٍ غير البيع: بطل الإيجاب.

ـ فإن كان قائماً، فقعد، ثم قَبِلَ: فإنه يصح القبول؛ لأنه بالقعود لم يكن مُعرِضاً.

* قوله: (**فإذا حصل الإيجابُ والقبول: لزم البيعُ**).

ولا بدَّ من تقدير الثمن، وتعيين المُثْمَن.

ـ قال في «العيون»: عن أبي يوسف: إذا قال: بعتُك هذا العبد بألف، فلما أراد المشتري أن يقول قبلتُ: قال البائع: رجعتُ، وخرج الكلامان معاً: فالفسخ أَوْلىٰ؛ لأنه لم يتمَّ البيع.

ـ وإذا قال: بعتك هذين الثوبين بكذا، فقَبِل في أحدهما: لا يجوز.

ـ كما لا يجوز إذا قال: بعتُك هذا العبدَ بألف، فقال: قبلت بخمسمائة.

ولا خيارَ لواحدٍ منهما إلا مِن عيبٍ، أو عدمِ رؤيةٍ.

والأعواضُ المشارُ إليها: لا يُحتاجُ إلىٰ معرفة مقدارها في جواز البيع.

ـ وكذا لو قال: بعتُك هذا العبد، فقال: قبلتُ في بعضه: لا يجوز؛ لما فيه من تفريق الصفقة علىٰ البائع.

ـ ولو فرَّق الإيجابَ، فقال: أبيعك هذين العبدين: بعتُك هذا بمائة، وهذا بمائتين: فللمشتري أن يقبل في أيهما شاء؛ لأنه لم يكن في القبول تفريق الصفقة، بخلاف المسألة الأُولىٰ، فإن هناك الإيجاب فيهما بلفظٍ واحد.

* قوله: **(ولا خيارَ لواحدٍ منهما إلا من عيبٍ أو عدمِ رؤيةٍ)**.

وقال الشافعي[1]: لكل واحد منهما الخيار ما داما في المجلس، يعني لكل واحد منهما فسخُه، رضيَ الآخر بالفسخ أو لم يرض.

ـ وقوله: إلا من عيب، أو عدم رؤية: وكذا خيار الشرط، وإنما خَصَّ العيبَ وعدمَ الرؤية مع أن خيار الشرط مانعٌ لزومَ البيع أيضاً؛ لأنهما في كل بيعٍ يوجدان، أما خيار الشرط فعارِضٌ مبنيٌّ علىٰ الشرط.

* قوله: **(والأعواضُ المشارُ إليها: لا يُحتاج إلىٰ معرفة مقدارها في جواز البيع)**.

لأن بالإشارة كفايةً في التفريق، سواء كان المشار إليه ثمناً أو مُثمناً بعد أن لم يكن في الأموال الربوية.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٤٣.

والأثمانُ المطلَقةُ : لا يصح إلا أن تكون معروفةَ القَدْر، والصفة .

ـ أما في الربوية إذا بيعت بجنسها: فلا يجوز البيع مع جهالة مقدارها وإن أُشير إليها؛ لاحتمال الربا، كما إذا باع حنطةً بحنطة، أو شعيراً بشعير، فلا بدَّ أن يُعلَم تساويهما.

ـ وقوله: في جواز البيع: احترازاً عن السَّلَم، فإن رأس المال فيه إذا كان مكيلاً أو موزوناً: يشترط معرفة مقداره عند أبي حنيفة، ولا يُكتفىٰ بالإشارة.

ـ وقوله: والأعواض: سمَّاها أعواضاً قبل العقد وإن لم تصر عوضاً؛ باعتبار المآل؛ لأنها تصير عوضاً بعدُ، كما قال تعالىٰ: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾. البقرة/٢٨٢، وإنما يصيران شاهدين بعد الإشهاد.

* قوله: **(والأثمانُ المطلَقةُ: لا يصح إلا أن تكون معروفةَ القدر والصفة).**

صورة المطلَقة: أن يقول: اشتريتُ منك بذهب أو بفضة أو بحنطة أو بذُرَة، ولم يعيِّن قدراً، ولا صفةً.

وفي «الينابيع»: صورته: أن يقول: بعتُ هذا منك بثمنٍ، أو بما يساوي، فيقول: اشتريتُ: فهذا لا يجوز حتىٰ يبيِّن قدر الثمن، وصفتَه.

فالقدر: مثل: عشرة أو عشرين، والصفةُ: مثل: بخاري أو سمرقندي، أو جيد أو وسط أو رديء.

ـ وقوله: مطلَقة: احترازٌ عن كونها مشاراً إليها.

ويجوز البيعُ بثمنٍ حالٍّ، ومؤجَّلٍ إذا كان الأجلُ معلوماً.

ومَن أطلق الثمنَ في البيع: كان علىٰ غالب نَقْدِ البلد.

---

* قوله: **(ويجوز البيع بثمن حالٍّ، ومؤجَّلٍ إذا كان الأجل معلوماً).**

ـ إنما قيَّد بالثمن؛ لأن المبيع إذا كان معيَّناً: لا يجوز تأجيله، فإن شُرِط فيه الأجل: فالبيع فاسد؛ لأن التأجيل في الأعيان لا يصح؛ لأنه لا منفعة للبائع في تأجيلها؛ لأنها موجودة في الحالين علىٰ صفة واحدة، والعقد يوجب تسليمها، فلا فائدة في تأخيرها.

ولا كذلك الثمن، لأن شَرْط الأجل في الديون فيه فائدةٌ، وهي اتساع المدة التي يَتمكَّن المشتري من تحصيل الثمن فيها، فلذلك جاز فيه.

ـ وقوله: إذا كان الأجلُ معلوماً: لأنه إذا كان مجهولاً: أثَّر في التسليم، فيطالبُه البائع بالثمن في قريب المدة، والمشتري في بعيدها.

وإن اختلفا في الأجل: فالقول قول مَن ينفيه؛ لأن الأصل عدمُه.

وكذا لو اختلفا في قدره: فالقول لمدعي الأقلِّ، والبينة بينة المشتري في الوجهين.

وإن اتفقا علىٰ قدره، واختلفا في مُضيِّه: فالقول للمشتري أنه لم يمض، والبينة بينته أيضاً؛ لأن البينة مقدَّمةٌ علىٰ الدعوىٰ.

* قوله: **(ومَن أطلق الثمنَ في البيع: كان علىٰ غالب نَقْد البلد).**

معناه: ذَكَرَ قدر الثمن، ولم يذكر صفته، مثل أن يقول: بعتُ منك بعشرة دراهم، وفي البلد دراهم مختلفة، فإذا كان كذلك: جاز البيع،

فإن كانت النقودُ مختلفةً : فالبيعُ فاسدٌ إلا أن يُبيِّن أحدَها .

وتتعين الدراهم التي يتعامل الناس بها في البلد غالباً.

فيكون معنىٰ قوله: ومَن أطلق الثمن: أي أطلقه عن ذكر الصفة.

ـ وأما القدر: فقد ذكره، لأنه لو لم يكن كذلك: كانت هذه المسألة عينَ تلك الأُولىٰ، فيلزم التكرار.

فبان لك أن قوله: والأثمان المطلَقة: أنها مطلَقة عن ذكر القدر والوصف جميعاً.

ـ وأن قوله: ومَن أطلق الثمن: مطلَقٌ عن ذكر الصفة، لا غير، وذلك بأن يقول: اشتريتُ بعشرة دراهم، ولم يقل: بخارية أو غطريفية(١) أو غير ذلك.

* واعلم أن حكم المبيع والثمن يختلفان في أحكام:

ـ منها: أنه لا يجوز التصرُّف في المبيع المنقول قبل قبضه، ويجوز في الثمن قبل قبضه.

ـ ومنها: أن هلاك المبيع قبل القبض: يوجب فسخَ العقد، وهلاكَ الثمن: لا يوجبه؛ لأن العقد لا يقع علىٰ عينه، وإنما يقع علىٰ ما في الذمة، فإذا هلك ما أشار إليه: بقي ما في الذمة بحاله.

* قوله: (فإن كانت النقود مختلفةً: فالبيع فاسدٌ، إلا أن يبيِّن أحدَها).

يعني مختلَفةَ المالية، إلا أن التعامل بها سواءٌ؛ لأن الجهالة تُفضي إلىٰ

---

(١) أي من غطريف اليمن.

ويجوز بيعُ الطعام والحبوبِ كلِّها مكايلةً، ومجازفةً، وبإناءٍ بعَيْنه لا يُعرَف مقدارُه، . . . .

المنازعة، وأما إذا كانت سواء في المالية: جاز البيع إذا أطلق اسمَ الدراهم، ويُصرف إلىٰ ما قدَّر به من أي نوعٍ كان؛ لأنه لا منازعة، ولا اختلاف في المالية، كالذهب التركي والخَلِيفَتِي، فإن الخليفتيَّ كان أفضلَ في المالية من التركي.

ـ وقوله: إذا كانت سواء في المالية: معناه: كالثنائي والثلاثي، والثنائي: ما كان اثنان منه دانقاً، والثلاثي: ما كان الثلاثة منه دانقاً، ففي هذه الصورة يجوز البيع إذا أطلق اسمَ الدراهم؛ لأنه لا منازعة ولا اختلاف في المالية.

* قوله: (ويجوز بيع الطعامِ والحبوب كلِّها مكايلةً ومجازفةً).

يعني إذا باعها بخلاف جنسها، أما بجنسها مجازفةً: فلا يجوز؛ لما فيه من احتمال الربا، والمجازفةُ هي: أخذُ الشيء بلا كيل ولا وزن.

ـ وكذا القسمة إذا وقعت فيما يثبت فيه الربا: لا تجوز مجازفةً أيضاً؛ لأنها كالبيع.

ـ وقوله: بيع الطعام: اسمُ الطعام في العرف يقع علىٰ الحنطة ودقيقِها، فعلىٰ هذا لا يكون ذِكْره الحبوبَ بعد الطعام تكراراً، ويكون المراد من الحبوب: ما سوىٰ الحنطة، كالذُّرَة والعدس والحِمِّص وغير ذلك.

* قوله: (وبإناءٍ بعَيْنه لا يُعرَف مقدارُه).

وبوزنِ حجرٍ بعَيْنه لا يُعرف مقدارُه.

هذا إذا كان الإناء من خزف أو حديد أو خشب وما أشبه ذلك، مما لا يحتمل الزيادة والنقصان، مثل أن يقول: بعتُ منك ملءَ هذا الطَّسْت، أو ملءَ هذه القَصعة: فإنه يجوز؛ لأن الجهالة فيه لا تُفضي إلىٰ المنازعة؛ لما أنه يتعجَّل فيه التسليمَ؛ لأنه بيعُ عين حاضرة، فيندُر هلاكه قبله.

بخلاف السَّلَم؛ لأن التسليم فيه متأخِّرٌ، والهلاك ليس بنادر قبله، فتتحقق المنازعة فيه، فلا يجوز.

ـ وأما إذا كان الإناء مما يحتمل الزيادة والنقصان، كالزنبيل والجراب والغرائر[1] والجَوالق: لا يجوز؛ لأن هذه الأشياءَ تنقبض وتنبسط.

إلا أن أبا يوسف استحسن في الماء، وأجازه وإن كان يحتمل الزيادة والنقصان، وهو أن يشتريَ من هذا الماء كذا كذا قِربةً بهذه القِربة، وعيَّنها: فإنه يجوز عنده.

* قوله: (وبوزن حَجَرٍ لا يُعرَف مقدارُه).

هذا إذا كان الإناء والحجر بحالهما، أما لو تلفا قبل أن يُسلِّم ذلك: فسد البيع؛ لأنه لا يُعلم مبلغ ما باعه منه.

ـ وإن قال: بوزن هذه البطيخة، أو هذا الطين، وما أشبهه: لم يجز؛ لأنه يزيد وينقص.

---

(١) جمع: الغِرارة: بالكسر: شبه العِدل. المصباح المنير (غرر).

ومَن باع صُبْرَةَ طعامٍ، كلَّ قفيزٍ بدرهمٍ : جاز البيعُ في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة، وبطل في الباقي، إلا أن يُسمِّيَ جملةَ قُفْزانها.

وقالا : يجوز، سواءٌ ذَكَرَ أو لم يَذكر.

---

* قوله: (ومَن باع صبرةَ طعامٍ، كلَّ قفيز بدرهم: جاز البيع في قفيزٍ واحدٍ عند أبي حنيفة، إلا أن يُسمِّيَ جُملةَ قُفْزانها، وعندهما: يجوز في الوجهين، سمَّىٰ جملةَ قُفزانها، أو لم يُسمِّ).

لأبي حنيفة: أنه يتعذَّر الصرفُ إلىٰ الكل؛ لجهالة المبيع والثمن، فيُصرف إلىٰ الأقل، وهو معلومٌ، إلا أن تزول الجهالةُ بتسمية جميع القُفزان، أو بالكيل في المجلس.

ولأنه لا يُعلم قدر القُفزان، فجُهِل الثمنُ عند المتعاقدَيْن، وتسميتُه لكل قفيز درهما: لا يوجب معرفتُه في الحال، وإنما يُعرف في الثاني، وذلك يمنع صحة العقد.

ولهما: أن هذه الجهالةَ بيدهما إزالتُها، ومثلُها غير مانع.

ـ ثم إذا جاز في قفيزٍ واحد عند أبي حنيفة: للمشتري الخيار في القفيز: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه؛ لتفرق الصفقة عليه.

ـ وكذا إذا كِيل الطعام في المجلس، وعُرف مبلغه: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بحساب ذلك، وإن شاء تركه؛ لأنه إنما عَلِمَ بذلك الآن، فله الخيار.

ومَن باع قطيعَ غنمٍ، كلَّ شاةٍ بدرهمٍ: فالبيعُ فاسدٌ في جميعها.

ـ وأما إذا افترقا قبل الكيل، وكِيل بعد ذلك: فإن الفساد قد تقرر، فلا يصح إلا باستئناف العقد عليه.

قال في «المبسوط»[١]: الأصل عند أبي حنيفة: أنه متىٰ أضاف كلمة: كل: إلىٰ ما لا يُعلم منتهاه: يتناولُ الأدنىٰ، وهو الواحد، كما إذا قال: لفلانٍ عليَّ كلُّ درهم: يلزمه درهمٌ واحدٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو كذلك فيما لا يكون منتهاه معلوماً بالإشارة إليه، وأما ما تُعلم جملتُه بالإشارة إليه: فالعقدُ يتناول الكلَّ؛ لأن الإشارة أبلغُ في التعريف من التسمية.

وأبو حنيفة يقول: إن كانت العبرة للإشارة: فثمن جميع ما أشار إليه عند العقد مجهولٌ، وجهالة مقدار الثمن تمنع صحةَ العقد.

* قوله: (ومَن باع قطيعَ غنمٍ، كلَّ شاة بدرهم: فالبيع فاسدٌ في جميعها) عند أبي حنيفة، وقالا: هو جائزٌ في الجميع.

ـ وكذا كلُّ عدديٍّ متفاوت.

هما قاساه علىٰ القفيز من الصُّبْرة، وهو يصرف العقد إلىٰ الواحد علىٰ أصله، إلا أن بيع شاةٍ من قطيع: لا يصح؛ للتفاوت بين الشِّياه، وبيع قفيز من صبرة: يجوز؛ لعدم التفاوت، فلا تُفضي الجهالة إلىٰ المنازعة فيه، وتُفضي إليها في الأول.

---

(١) للسرخسي ٥/ ١٩٤.

وكذلك مَن بـاع ثوبـاً مذارعـةً، كـلَّ ذراعٍ بـدرهمٍ، ولم يُـسَمِّ جملـةَ الذُّرْعان.

ومَن ابتاع صبرةَ طعامٍ علىٰ أنها مائةُ قفيزٍ، بمائة درهمٍ، . . . .

ـ ولو قال بعتك هذا القطيع، كل شاتين منه بعشرين درهماً، وسمىٰ جملتَه مائةً: لا يجوز البيع في الكل، بالإجماع.

ـ وإن وجده كما سمىٰ، يعني وإن علم الجملة في المجلس، واختار البيع: فإنه لا يجوز؛ لأن ثمن كل واحدة منها مجهولٌ؛ لأن حصة كل واحدة من الثمن إنما تُعرف إذا ضُمَّت إليها أخرىٰ، ولا يدري أيَّ شاة يُضم إليها، فإذا ضُمَّ إليها أردأُ منها: تكون حصتها أكثرَ، وإن ضُمَّ إليها أجودُ منها: تكون حصتُها أقلَّ، فلهذا لا يجوز.

ـ وإن قال: بعتُكَها علىٰ أنها مائةُ شاة بمائة دينار: فإن وجدها مائةً: فالبيع جائزٌ في جميعها.

وإن وجدها ناقصةً: لزمه كل شاة بدينار، وله الخيار.

وإن وجدها زائدةً: فسد البيع في الكل.

* قوله: **(وكذلك مَن باع ثوباً مذارعةً، كلَّ ذراع بدرهم، ولم يُسمِّ جملة الذُّرعان)**: فهو علىٰ هذا الاختلاف، لا يصح في ذراعٍ عند أبي حنيفة؛ لوجهين: أحدهما: أن الذراع من الثوب يختلف، والثاني: أنه لا يمكن تسليمُه إلا بضرر علىٰ البائع.

* قوله: **(ومَن ابتاع صبرةَ طعام علىٰ أنها مائة قفير بمائة درهم،**

فوجدها أقلَّ : كان المشتري بالخيار : إن شاء أَخَذَ الموجودَ بحصته من الثمن، وإن شاء فَسَخ البيعَ.

وإن وجدها أكثرَ من ذلك : فالزيادةُ للبائع.

ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أنه عشرةُ أذرعٍ، بعشرة دراهم، أو أرضاً علىٰ أنها مائةُ ذراعٍ، بمائة درهمٍ، فوجدها أقلَّ : فالمشتري بالخيار : إن شاء أَخَذها بجملة الثمن، وإن شاء تَرَكها.

وإن وجدها أكثرَ من الذَّرْع الذي سمَّاه : فهي للمشتري، ولا خيارَ للبائع.

فوجدها أقلَّ: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الموجودَ بحصته من الثمن، وإن شاء فسخ البيع)؛ لتفرُّق الصفقة عليه، ولم يَتمَّ رضاه بالموجود.

* قوله: (**وإن وجدها أكثرَ من ذلك: فالزيادةُ للبائع**)؛ لأن العقد وقع علىٰ مقدارٍ معيَّن، والقدرُ ليس بوصف، بل هو أصلٌ بنفسه.

* قوله: (**ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أنه عشرة أذرع بعشرة دراهم، أو أرضاً علىٰ أنها مائة ذراعٍ بمائة درهم، فوجدها أقلَّ من ذلك: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذها بجملة الثمن، وإن شاء تركها**).

لأن الذرع وصفٌ في الثوب؛ لأنه عبارةٌ عن الطول والعرض، والوصف لا يقابله شيءٌ من الثمن، كالأطراف في الحيوان، بخلاف القدر في الصبرة؛ لأن المقدار يقابله شيءٌ من الثمن، إلا أنه يتخير هنا؛ لفوات الوصف المذكور.

* قوله: (**وإن وجدها أكثرَ من الذَّرْع الذي سمَّاه: فهي للمشتري، ولا خيارَ للبائع**)؛ لأن الذرع صفةٌ فيه، فهو مثل صفة أطراف العبد، كما لو

وإن قال : بعتُكَهَا علىٰ أنها مائةُ ذراعٍ، بمائة درهمٍ، كلَّ ذراع بدرهم، فوجدها ناقصةً : فهو بالخيار : إن شاء أخـذها بحـصتها مـن الـثمن، وإن شاء تركها.

اشترىٰ عبداً علىٰ أنه أعور، أو مقطوعُ اليد، فوجده صحيحاً: كان للمشتري من غير زيادة في الثمن، ولا خيارَ للبائع.

ـ وإن اشتراه علىٰ أنه صحيحٌ، فوجده أعورَ: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بكل الثمن، وإن شاء تركه.

ـ وكذا إذا اشترىٰ جاريةً علىٰ أنها بِكرٌ، فوجدها ثيباً: فهو بالخيار: إن شاء أخذها بكل الثمن، وإن شاء تركها.

ـ وإن اشتراها علىٰ أنها ثيبٌ، فوجدها بِكراً: فهي له، ولا خيار للبائع.

* قوله: (**وإن قال: بعتُكَها علىٰ أنها مائةُ ذراعٍ بمائة درهم، كلَّ ذراع بدرهم، فوجدها ناقصةً: فهو بالخيار: إن شاء أخذها بحصتها من الثمن، وإن شاء تركها**).

لأن الوصف هنا صار أصلاً بإفراده بذِكر الثمن، فنُزِّل كل ذراع بمنزلة ثوب، وهذا لأنه لو أخذه بكل الثمن: لم يكن آخذاً كل ذراع بدرهم.

ـ وإنما قال: بعتُكَها: فأنَّث الضمير، وقد ذَكَرَ لفظ: الثوب: علىٰ تأويل الثياب، أو المذروعات.

وإن وجدها زائدةً: كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الجميعَ، كلَّ ذراع بدرهم، وإن شاء فَسَخ البيع.

---

* **قوله: (وإن وجدها زائدةً: فهو بالخيار: إن شاء أخذ الجميعَ، كلَّ ذراع بدرهم، وإن شاء فسخ البيع).**

- وإذا اشترىٰ عشرةَ أذرع من مائة ذراع من دار: فالبيع فاسدٌ عند أبي حنيفة؛ لأن ذلك مجهولٌ، وعندهما: يجوز.

- وإن اشترىٰ عشرةً أسهم من مائة سهم: جاز، إجماعاً؛ لأن ذلك معلوم.

- وإن اشترىٰ ثوباً علىٰ أنه عشرة أذرع، كلَّ ذراع بدرهم، فإذا هو عشرة ونصف، أو تسعة ونصف: قال أبو حنيفة في الوجه الأول: يأخذه بعشرة من غير خيار، وفي الثاني: يأخذه بتسعة إن شاء.

وعند أبي يوسف: يأخذه في الأول بأحد عشر إن شاء، وفي الثاني بعشرة إن شاء.

وعند محمد: في الأول بعشرة ونصف إن شاء، وفي الثاني بتسعة ونصف إن شاء. كذا في «الهداية»[1].

وفي «الخُجَندي» جعل قولَ أبي يوسف لمحمد، وقولَ محمد لأبي يوسف.

---

(١) ٣/٢٤.

ومَن باع داراً : دَخَل بناؤها في البيع وإن لم يُسمِّه .

ومَن باع أرضاً : دَخَل ما فيها من النخل والشجر في البيع وإن لم يُسمِّه .

---

* قوله: **(ومَن باع داراً: دخل بناؤها في البيع وإن لم يُسمِّه)**.

لأن اسم الدار يتناول العَرْصةَ والبناءَ في العُرف؛ لأنه متصلٌ بها اتصالَ قرار، ولأن البناء في الدار من صفاتها، وصفاتُ المبيع تابعةٌ له.

ثم إذا باع الدار: دخل في البيع جميعُ ما كان فيها من بيوتٍ ومنازل، وعُلْو وسُفْل، ومطبخ وبئرٍ وكَنِيف، وجميعُ ما يشتمل عليها حدودُها الأربع.

* قوله: **(ومَن باع أرضاً: دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وإن لم يُسمِّه)**؛ لأنه متصلٌ بها للقرار، فأشبه البناء، ولأنه يبقىٰ في الأرض علىٰ الدوام، ولا غايةَ له.

ـ فإن كانت النخيل مثمرةً وقت العقد، وشَرَطَ الثمرَ للمشتري: فله حصةٌ من الثمن، فإن كانت قيمة الأرض خمسَمائة، وقيمةُ النخل كذلك، وقيمةُ الثمرة كذلك: فإنه يقسم الثمن أثلاثاً، إجماعاً.

ـ فلو فاتت الثمرةُ بآفةٍ سماوية، أو أكلها البائع قبل القبض: فإنه يطرح عن المشتري ثلثَ الثمن، وله الخيار: إن شاء أخذ الأرضَ والنخل بثلثي الثمن، وإن شاء ترك، في قولهم جميعاً؛ لأن الثمرة معقودٌ عليها، فبفواتها: تفرَّقت الصفقة علىٰ المشتري قبل التمام، فله الخيار.

ولا يدخلُ الزرعُ في بيع الأرض إلا بالتسمية.

ـ وإن لم تكن الثمرةُ موجودة وقت العقد، وأثمرت بعده قبل القبض: فإن الثمرة للمشتري؛ لأنها نماءُ ملكه، وتكون الثمرة زيادةً علىٰ الأرض والنخل عندهما، وقال أبو يوسف: علىٰ النخل خاصة.

بيانه: إذا كانت قيمة الأرض خمسَمائة، وقيمةُ النخل كذلك، وقيمةُ الثمرة كذلك، فأكل البائع الثمرةَ قبل القبض: طُرح عن المشتري ثلثَ الثمن عندهما، ويأخذ الأرضَ والنخل بثلثي الثمن، ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة، وعند محمد: له الخيار.

وقال أبو يوسف: يُطرَح عنه ربعُ الثمن، وله الخيار: إن شاء أخذ الأرضَ والنخل بثلاثة أرباع الثمن، وإن شاء ترك؛ لأن الثمن يُقسم علىٰ الأرض والنخل نصفين، فما أصاب النخلَ: قُسم عليه وعلىٰ الثمرة نصفين، فكان حصته الربع.

ـ ولو فاتت الثمرة بآفة سماوية: لا يُطرح شيءٌ من الثمن، ولا خيار للمشتري، في قولهم جميعاً.

ـ ولو كان سمىٰ للنخل خمسَمائة، وللأرض كذلك: فإن الثمرة في هذا الفصل زيادةٌ علىٰ النخل خاصة، إجماعاً.

ـ فإذا أكله البائع: طُرح من الثمن ربعُه، ولا خيارَ للمشتري عند أبي حنيفة، وعندهما: له الخيار.

* قوله: **(ولا يَدخلُ الزرعُ في بيع الأرض إلا بالتسمية).**

ومَن باع نخلاً، أو شجراً فيه ثمرٌ: فثمرتُه للبائع إلا أن يشترطها المبتاعُ، ويقال للبائع: اِقطَعْها وسلِّم المبيعَ.

لأنه متصلٌ بها للفصل، فأشبه المتاعَ الذي فيها، ولأن له غايةً ينتهي إليها، بخلاف النخل والكَرْم.

ـ فإن قيل: يُشكِل علىٰ هذا بيعُ جارية لها حَمْلٌ في بطنها، أو بقرةٌ أو شاةٌ لهما حَمْلٌ في بطونهما: فإنه يدخل في البيع وإن كان اتصاله بالأم للفصل لا محالة، وله غايةٌ ينتهي إليها، وبينه وبين الزرع في الأرض مناسبةٌ؛ لقوله تعالىٰ: ﴿فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّىٰ شِئْتُمْ﴾. البقرة/٢٢٣، فكيف دخل الولد ولم يدخل الزرع؟

قلنا: لمَّا لم يقدر أحدٌ غيرُ الله تعالىٰ علىٰ فصل الولد من أمه، ووُجدت المجانسةُ بينه وبين أُمه: نُزِّل منزلةَ الجزء منها، فلم يُعتبر انفصاله في ثاني الحال لوجود معنىٰ الجزئية، ولعدم إمكان البائع من فصله، وأما الزرع: فليس من جنس الأرض، فيَتمكَّن من فَصْله كلُّ أحد.

* قوله: (ومَن باع نخلاً أو شجراً فيه ثمرةٌ: فثمرتُه للبائع، إلا أن يشترطها المبتاع)، بأن يقول: اشتريتُ هذا الشجر مع ثمره.

سواء كانت مؤبَّرةً أوْ لا، في كونها للبائع عندنا، والتأبيرُ هو التلقيح.

* قوله: (ويقال للبائع: اقطَعْها، وسلِّم المبيع).

ـ وكذا إذا كان فيها زرعٌ؛ لأن ملك المشتري مشغولٌ بملك البائع، فكان عليه تفريغه وتسليمه.

ومَن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحُها، أو قد بدا: جاز البيعُ، ووجب علىٰ المشتري قَطْعُها في الحال.

فإن شَرَط تَرْكَها علىٰ النخل: فَسَدَ البيعُ.

ـ وكذا إذا أوصىٰ بنخلةٍ لرجل وعليها ثمرٌ، ثم مات الموصي: أُجبر الورثةُ علىٰ قطع الثمر، وهو المختار.

ـ ولو باع عبداً: دخل في البيع ثيابُه التي للمهنة، ولا يدخل في البيع الثيابُ النفيسة التي لبسها للعرض.

ـ وكذا إذا باع دابةً: لا يدخل سَرْجُها، ولِجامُها.

* قوله: (ومَن باع ثمرةً لم يَبْدُ صلاحُها، أو قد بدا: جاز البيع).

سواء أُبِّرت، أم لا.

وبدوُّ الصلاح: صيرورتُه صالحاً لتناول بني آدم، أو لعلف الدواب.

ـ وسواء كان منتفَعاً به في الحال، أو في ثاني الحال: فإنه يجوز عندنا، وصار كما لو اشترىٰ ولدَ جاريةٍ مولوداً: فإنه يجوز وإن لم يكن منتفَعاً به في الحال.

* قوله: (ووجب علىٰ المشتري قَطْعُها في الحال)؛ تفريغاً لملك البائع.

ـ هذا إذا اشتراها مطلقاً، أو بشرط القطع، أما (إذا اشترط تَرْكها علىٰ رؤوس النخل: فسد البيع)؛ لأنه شَرْطٌ لا يقتضيه العقد، وهو شرط شُغْل ملك الغير، وهو صفقتان في صفقةٍ واحدةٍ، وهو إعارة، أو إجارة في

. . . .

بيع، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين؛ لأن المشتري شَرَطَ لنفسه زيادةَ مالٍ يحصل له سوىٰ ما دخل تحت البيع من مال البائع.

ـ وكذا بيع الزرع بشرط التَّرْك؛ لما قلنا.

ـ وإذا اشترىٰ الثمرةَ مطلقاً من غير شَرْط الترك، وتَركَها بإذن البائع: طاب له الفضل.

ـ وإن تركها بغير إذنه: تصدق بما زاد في ذاته، بأن تُقوَّم قبل الإدراك، وتُقوَّم بعده: فيتصدق بما زاد من قيمته إلىٰ وقت الإدراك؛ لحصوله بجهةٍ محظورة.

ـ وإن تركها بعد ما تناهىٰ عُظْمها: لم يتصدق بشيء؛ لأن هذا تغيُّر حالة، لا تحقُّق زيادة، أي تغيُّر حالةٍ من النِّيء إلىٰ النضج، لا تحقُّق زيادة في الجسم.

ـ وإن اشترىٰ الثمرة واستأجر النخلَ إلىٰ وقت الإدراك: طاب له الفضل؛ لحصول الإذن، ولا تجب الأجرة؛ لأن هذه إجارةٌ باطلةٌ لا تعامل فيها، فكأنها لم تكن، وبقيَ الإذن معتبراً، فيَطيب له الفضل.

ـ وهذا بخلاف ما إذا اشترىٰ الزرعَ وهو بَقْلٌ، واستأجر من البائع الأرضَ إلىٰ أن يُدرِك، وتَركَه: حيث لا يطيب له الفضل؛ لأن الإجارة فاسدة؛ للجهالة؛ لأنها إلىٰ وقت الحصاد، وذلك مجهولٌ، ويكون عليه أجرةُ مثل الأرض، لا يُتجاوز بها المسمىٰ، ويطيب له من الخارج قدرَ ما ضمن من الثمن وأجرة المثل، ويتصدق بالفضل.

ولا يجوز أن يبيع ثمرةً ويستثنيَ منها أرطالاً معلومةً.

ويجوز بيع الحنطة في سُنْبُلها، والباقِلاءِ في قشره.

---

* قوله: (**ولا يجوز أن يبيع ثمرةً ويَستثنيَ منها أرطالاً معلومة**).

ـ هذا إذا باعها علىٰ رؤوس الشجر، أما إذا كان مجذوذاً، فباع الكلَّ إلا صاعاً منها: فإنه يجوز. كذا في «الخُجندي».

ـ وقوله: أرطالاً معلومة: فيه إشارةٌ إلىٰ أن المستثنىٰ لو كان رطلاً واحداً: يجوز، كذا في «شاهان».

قال في «النهاية»: إذا قال: بعتُ منك هذا القطيعَ من الغنم كله إلا هذه الشاة بعينها بمائة درهم: جاز فيما سوىٰ تلك الشاة.

ـ ولو قال: بعت منك هذا القطيع من الغنم كله علىٰ أن لي منه هذه الشاة بعينها بمائة درهم: لا يجوز البيع.

والفرق بينهما: أن الاستثناء هو التكلُّم بالباقي بعد الثُّنْيا، فكانت الشاة التي عيَّنها في الاستثناء الحقيقي غيرَ داخلة في البيع من الابتداء، بخلاف قوله: علىٰ أن لي هذه الشاة المعيَّنة: فإنها دخلت أولاً في الجملة، ثم خرجت بحصتها من الثمن، وتلك الحصةُ مجهولة، فيفسد البيع في الكل.

ـ ونظير هذا: ما إذا قال: بعتُ منك هذا العبدَ إلا عُشرَه: فإنه يصح في تسعة أعشاره.

ـ ولو قال: بعتُه بكذا علىٰ أن لي عُشره: لم يصح؛ لهذا المعنىٰ.

* قوله: (**ويجوز بيعُ الحنطة في سُنبلها، والباقِلاء في قشره**).

ومَن باع داراً: دخل في البيع مفاتيحُ أغلاقها.

وأجرةُ الكيَّال، وناقدِ الثمن علىٰ البائع.

ـ وكذلك السِّمسم، والأرز.

ـ وهذا إذا باعه بخلاف جنسه، أما بجنسه: فلا يجوز؛ لاحتمال الربا؛ لأنه لا يدري قدر ما في السنبل.

ـ ودَقُّ السنبل علىٰ البائع؛ لأنه فعلٌ يَتوصلُ به البائع إلىٰ إقباض المستَحَقِّ عليه، يعني إذا باعه مكايلةً.

ـ ولو باع تِبْن الحنطة: لا يجوز؛ لأنه في الحال ليس بتِبْنٍ، وإنما يصير تِبناً بالدق، فقد باع ما ليس عنده.

* قوله: **(ومَن باع داراً دخل في البيع مفاتيحُ أغلاقها)**.

يعني مفاتيحَ الأغلاق المركبة علىٰ الأبواب؛ لأن الأغلاق تدخل في بيع الدار؛ لأنها مركَّبةٌ فيها للبقاء، والمفتاحُ يدخل في بيع الغَلَق بغير تسمية؛ لأنه بمنزلة بعضه، إذ لا يُنتفع به دونه.

* قوله: **(وأجرة الكيَّال، وناقدِ الثمن علىٰ البائع)**.

لأن الكيل لا بدَّ منه للتسليم، وهو علىٰ البائع.

ـ وهذا إذا باعه مكايلةً، أما إذا باعه مجازفةً: فلا يجب علىٰ البائع أجرة الكيال؛ لأنه لا يجب عليه الكيل، فلا تجب عليه أجرته.

ـ وكذا أجرة الوزَّان، والذرَّاع، والعَدَّاد، يعني إذا كان المبيع موزوناً أو مذروعاً أو معدوداً، فباعه موازنةً أو ذَرْعا أو عدَّاً.

وأجرةُ وزَّانِ الثمن علىٰ المشتري.

ومَن باع سلعةً بثمن: قيل للمشتري: اِدفع الثمنَ أولاً، ....

ـ قال في «العيون»: الكيل علىٰ البائع، وليس عليه أن يصبَّه في وعاء المشتري.

ـ وإذا اشترىٰ حنطةً في جِراب: فعلىٰ البائع أن يفتح الجِراب، فإذا فتحه: فعلىٰ المشتري إخراجه.

ـ وأما ناقد الثمن: فذكر الشيخُ أن أجرته علىٰ البائع، وهي رواية ابن رستم عن محمد؛ لأن النقد يكون بعد التسليم؛ لأنه بعد الوزن، والبائع هو المحتاج إليه؛ ليَعرِف المعيبَ، فيردَّه.

وروىٰ ابنُ سماعة عن محمد: أنه علىٰ المشتري؛ لأن حقَّ البائع عليه الجيادُ، وعليه تسليمُها إليه، فلزمته أجرته.

ـ وهذا إذا كان قبل القبض، وهو الصحيح، أما بعده: فعلىٰ البائع؛ لأنه إذا قبضه: دخل في ضمانه بالقبض، فإذا ادعىٰ أنه خلاف حقه: فإن الناقد إنما يميِّز ملكه ليستوفيَ بذلك حقاً له، فالأجرة عليه.

* قوله: **(وأجرةُ وزَّان الثمن علىٰ المشتري)**؛ لأن علىٰ المشتري تعيين الثمن له، وتوفيتُه للبائع، وذلك لا يحصل إلا بالوزن، فكان عمله له، فالأجرة عليه.

* قوله: **(ومَن باع سلعةً بثمن: قيل للمشتري: سلِّم الثمنَ أوَّلاً)**.

لأن حقَّ المشتري قد تعيَّن في المبيع، فيدفع الثمن ليتعين حق البائع

فإذا دَفَعَ الثمنَ : قيل للبائع : سَلِّم المبيع .

بالقبض؛ تحقيقاً للمساواة، ولا يجب علىٰ المشتري تسليمُ الثمن حتىٰ يُحضر البائعُ المبيعَ.

* قوله: (**فإذا دفع الثمنَ: قيل للبائع: سلِّم المبيعَ**)؛ لأنه قد ملك الثمن بالقبض، فلزمه تسليمُ المبيع، فإن سلَّم البائع المبيعَ قبل قبض الثمن: ليس له أن يسترده.

ـ وإذا ثبت أن علىٰ المشتري تسليمَ الثمن أولاً: فللبائع أن يحبس المبيعَ حتىٰ يستوفيَ الثمن، إلا أن يكون مؤجلاً.

ـ وإذا كان بعضه حالاًّ، وبعضه مؤجلاً: فله حَبْسُ المبيع حتىٰ يقبض الحالَّ.

ـ ولو أبرأ المشتري عن بعض الثمن: كان له الحبس حتىٰ يستوفي الباقي؛ لأن البراءة كالاستيفاء.

ـ ولو استوفىٰ البعضَ: كان له الحبس بما بقي.

ـ ولو دفع بالثمن رهناً، أو تكفل به كفيلٌ: لم يسقط الحبس.

ـ ولو أحال البائع رجلاً علىٰ المشتري بالثمن: سقط الحبس، إجماعاً.

ـ وكذا إذا أحال المشتري البائعَ علىٰ رجلٍ بالثمن: سقط الحبس أيضاً عند أبي يوسف؛ لأن المشتري إذا أحال بالثمن: فقد برئت ذمتُه بالحوالة، فصار كالبراءة بالإيفاء، أو بإبراء البائع.

ومَن باع سلعةً بسلعةٍ، أو ثمناً بثمنٍ : قيل لهما : سَلِّما معاً .

وقال محمد: لا يسقط الحبس؛ لأن مطالبة البائع بالثمن لم تسقط، فكان له الحبس.

وليس كذلك إذا أحال البائع علىٰ المشتري؛ لأن مطالبته سقطت، كما لو استوفىٰ.

ـ ولو أجَّله بالثمن سنةً غير معينة، فلم يقبض المشتري المبيعَ حتىٰ مضت سنةٌ: فالأجل سنةٌ من حين يقبض عند أبي حنيفة.

ـ وإن كانت سنةً بعينها، ومضت: صار حالاًّ.

وعندهما: الثمن حالٌّ في الوجهين.

* قوله: (ومَن باع سلعةً بسلعة، أو ثمناً بثمن: قيل لهما: سلِّما معاً)؛ لاستوائهما في التعيين.

ـ وبيع السلعة بالسلعة يسمىٰ: بيعُ المقايضة.

ـ وبيع الثمن بالثمن يسمىٰ: بيعُ الصرف، والله أعلم.

* * * * *

باب خيار الشَّرْط

خيارُ الشرطِ جائزٌ في البيع : للبائع ، والمشتري ، ولهما .

والخيارُ ثلاثة أيامٍ ، فما دونها .

باب خيار الشرط

خيارُ الشرط يَمنعُ ابتداءَ حكم المبيع ، وهو الملك.

ـ وهو وُضِع للفسخ، لا للإجازة عندنا، حتىٰ إذا فات وقتُ الفسخ بمضيِّ وقته: تمَّ العقد.

وقال مالك[1]: وُضع للإجازة، لا للفسخ، فإذا مضت المدة: فاتت الإجازةُ، وانفسخ العقد.

* قال رحمه الله: (خيارُ الشرط جائزٌ في البيع، للبائع، والمشتري، ولهما، والخيارُ ثلاثة أيامٍ فما دونها).

ـ قيَّد بالبيع: احترازاً من الطلاق والعتاق.

ـ وقوله: ولهما: يَحتملُ أن يكون معطوفاً علىٰ ما تقدَّم، أي: خيار الشرط جائزٌ لكلٍّ واحدٍ منهما بانفراده، ولهما معاً.

ويحتمل أن يكون ابتداءَ كلامٍ؛ لبيان مدة الخيار.

---

(١) جواهر الإكليل ١/ ٣٤.

ولا يجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز أكثر من ذلك إذا سمَّيا مدةً معلومة.

وقوله: ثلاثةُ أيام: بالرفع: علىٰ الابتداء، أو بالنصب علىٰ الظرفية، أي: في ثلاثة أيام.

* قوله: (ولا يجوز أكثر منها عند أبي حنيفة)، وبه قال زفر.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يجوز إذا سمَّيا مدةً معلومة).

ـ فإن شرط أكثرَ من ثلاثة أيام: بطل البيع عند أبي حنيفة وزفر.

ـ فإن أجاز الذي له الخيارُ في الثلاث، أو مات صاحبُ الخيار في الثلاث، أو مات العبدُ المبيع، أو أعتقه المشتري: فالبيع جائزٌ عند أبي حنيفة، ولزم المشتري الثمنُ.

وقال زفر: إذا فسد العقدُ بوجهٍ من الوجوه: لم يصح أبداً؛ لأنه انعقد فاسداً، فلا ينقلب جائزاً.

ـ ولو اشترىٰ شيئاً علىٰ أنه إن لم يَنقد الثمنَ إلىٰ ثلاثة أيام فلا بيع بينهما: جاز، وإلىٰ أربعة أيام: لا يجوز عندهما.

وقال محمد: يجوز إلىٰ أربعة أيام، وأكثر.

ـ فإن نقد في الثلاثة: جاز، إجماعاً.

ـ وإن لم ينقد: انفسخ إذا لم يوجد ما يمنع الفسخَ من زيادةٍ أو نقصان.

. . . .

ـ قال الخُجَنديُّ: إذا لم يُوقِّت للخيار وقتاً: فالبيع فاسدٌ، بالإجماع.

ـ فإن أبطل صاحبُ الخيار خيارَه بعد القبض قبل مُضيِّ الثلاث، وقبل أن ينفسخ العقدُ بينهما لأجل الفساد: انقلب جائزاً عند أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: لا ينقلب جائزاً.

ـ وإن أبطل صاحبُ الخيار خيارَه بعد مُضيِّ الثلاث: لا ينقلب جائزاً عند أبي حنيفة وزفر، وعندهما: ينقلب جائزاً.

ـ ولو شرط خيارَ الأبد: يفسد العقد، إجماعاً.

ـ فلو أسقط خيارَه في الثلاث: يجوز عندنا، خلافاً لزفر.

ـ ولو أسقطه بعد الثلاث: فكذلك يجوز أيضاً عندهما.

وقال أبو حنيفة: لا ينقلب جائزاً.

ـ ولو شَرَطَ خيارَ ثلاثةِ أيامٍ، ثم أسقط منها يوماً أو يومين: سقط منها ما أسقطه، وصار كأنه لم يَشترط إلا يوماً.

ـ ولو اشترىٰ شيئاً علىٰ أن له الخيارَ ثلاثاً بعد شهر: كان له الخيارُ شهراً كاملاً وثلاثةَ أيام عند محمد.

وقال أبو يوسف: لا خيارَ له بعد الشهر.

ـ ولو شرط الخيار إلىٰ الليل، أو إلىٰ الغد، أو إلىٰ الظهر: فله الخيار في الليل كله، والغد كله، ووقت الظهر كله، وهذا عند أبي حنيفة.

وخيارُ البائع يمنع خروجَ المبيع من ملكه.

وقال أبو يوسف ومحمد: له الخيار في الليل إلىٰ غروب الشمس، وفي الظهر إلىٰ الزوال، وفي الغد إلىٰ طلوع الفجر.

ـ ولو اشترىٰ ثوباً، أو عبداً علىٰ أن له الخيار في نصفه، ونصفه باتٌّ: فهو جائزٌ؛ لأن النصف معلومٌ، وثمنه معلوم.

* قوله: (وخيارُ البائع يمنعُ خروجَ المَبيع من ملكه).

حتىٰ إنه لو أعتقه: عتق، ولا يملك المشتري التصرفَ فيه وإن قبضه بإذن البائع.

ـ والثمن يخرج من ملك المشتري، إجماعاً، وهل يدخل في ملك البائع؟

عند أبي حنيفة: لا يدخل؛ لأن ذلك يؤدي إلىٰ اجتماع البدلين في ملكٍ واحد.

وعندهما: يدخل حتىٰ لا يؤديَ إلىٰ أن الثمن لا مالكَ له.

ـ ولو تصرف البائع في المبيع بالبيع أو بالعتق أو بالوطء أو بالقبلة بشهوة أو بالهبة أو غير ذلك من التصرفات الفعلية: نفذ تصرفُه، وانفسخ العقد، سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً.

ـ وإن فسخ بالقول: إن علم المشتري بذلك في مدة الخيار: صح الفسخ، إجماعاً، وإن لم يعلم حتىٰ مضت المدة: بطل الفسخ، ولزم البيع عندهما.

فإن قَبَضه المشتري، فهلك في يده : ضَمِنَه بالقيمة.

وخيارُ المشتري لا يمنعُ خروجَ المبيع من ملك البائع، . . . .

وقال أبو يوسف: صح الفسخ.

ـ ولو تصرف البائع في الثمن أولاً، والثمنُ عينٌ: صح تصرفه، وكان إجازةً للبيع.

ـ وإن تصرف فيهما معاً، بأن باع عبداً بجارية علىٰ أنه بالخيار، فأعتقهما معاً: عَتَقا، ولزمه قيمةُ الجارية عند أبي حنيفة. كذا في «الينابيع».

ـ ولو تصرف المشتري في مدة الخيار في المبيع: لم يجز؛ لأنه لم يخرج من ملك البائع.

ـ وإن تصرف في الثمن وهو عينٌ في يده: لا يجوز أيضاً؛ لأنه قد خرج من ملكه، بالإجماع.

ـ ولو هلك المبيعُ في يد البائع: انفسخ البيع، ولا شيءَ علىٰ المشتري.

* قوله: (فإذا قَبَضَه المشتري، وهَلَكَ في يده في مدة الخيار: ضَمِنَه بالقيمة)، يعني إذا لم يكن مثلياً، أما إذا كان مثلياً: فعليه مثله.

* قوله: (وخيارُ المشتري لا يمنعُ خروجَ المبيع من ملك البائع)، بالإجماع.

ـ وهلِ يدخلِ في ملك المشترِي؟

. . . .

عند أبي حنيفة: لا يدخل، وعندهما: يدخل، وتجب نفقته علىٰ المشتري، بالإجماع، إذا كان الخيار له؛ لأنه قد خرج من ملك البائع.

ـ والثمنُ لا يخرج من ملك المشتري، بالإجماع.

ـ وإنما لم يدخل المبيعُ في ملك المشتري عند أبي حنيفة؛ لأن الثمن باقٍ علىٰ ملكه، فلو ملك المبيعَ: لاجتمع في ملكه العوضان، وهذا لا يصح.

وهما يقولان: المبيعُ قد خرج من ملك البائع، فلو لم يملكه المشتري: يكون زائلاً لا إلىٰ مالكٍ، ولا عهدَ لنا به في الشرع.

ـ ولو تصرف المشتري في المبيع في مدة الخيار، والخيارُ له: جاز تصرفه، إجماعاً، ويكون إجازةً منه.

ـ ثم إذا كان الخيارُ للمشتري: فنفوذُ البيع بأربعة معانٍ:

أحدها: أن يقول: أجزتُ، سواء كان البائع حاضراً أو غائباً.

والثاني: أن يموت المشتري في مدة الخيار، فيبطل خياره بموته، وينفذ عقدُه، ولا تقوم الورثةُ مقامَه، ولا يكون موروثاً عنه.

والثالث: أن تمضيَ مدة الخيار من غير فسخٍ ممن له الخيار.

والرابع: أن يصير المبيع في يد المشتري إلىٰ حالٍ لا يملك المشتري فسخَه، مثل أن يهلك المبيعُ، أو ينتقصَ في يد المشتري نقصاناً يسيراً أو فاحشاً بفعل المشتري، أو بفعل البائع، أو بآفةٍ سماوية، أو بفعل الأجنبي، أو بفعل المعقود عليه: فإنه يبطل خيارُه، وينفذ البيع.

. . . .

ـ وإذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادةً متصلةً متولدة من الأصل، كالسِّمَن، والبُرء من المرض: منعت الردَّ والفسخ، وبطل خياره، ونفذ البيع عندهما، كالنقصان.

وعند محمد: لا يمنع الردَّ، وهو علىٰ خياره.

ـ وإن كانت متصلةً غيرَ متولدةٍ منه، كالصَّبْغ والخياطة، ولتِّ السويق، أو كانت أرضاً فبنىٰ فيها، أو غرس: منعت الردَّ، إجماعاً، وينفذ البيع.

ـ فإن كانت منفصلةً متولدةً منه، كالولد واللبن والثمر والأرش والعُقْرِ: منعت الردَّ أيضاً، وبطل خياره، ونفذ البيع.

ـ وإن كانت منفصلةً غيرَ متولدةٍ منه، كالكسب والهبة والغلة: لا يمنع الرد، وهو علىٰ خياره، إلا أنه إذا اختار البيعَ: فالزيادة له مع الأصل، إجماعاً، وإن اختار الفسخَ: يردُّ الأصل مع الزيادة عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يرد الأصلَ لا غير، والزيادةُ للمشتري؛ لأن من مذهبهما أن المبيع يدخل في ملكه، وعند أبي حنيفة لا يدخل في ملكه، فتكون الزوائد حاصلةً من ملك البائع، فيلزمه ردُّها إليه.

ـ وأما فسخه إذا كان الخيار للمشتري: فهو بأحد أمرين:

إما بالقول أو بالفعل، فبالقول: لا يصح إلا بحضرة البائع عندهما.

وقال أبو يوسف: يصح بغير حضوره.

. . . .

وأما فسخه بالفعل، بأن يكون الثمن عيناً، فيتصرف فيها تصرف المُلاَّك: فينفسخ العقد، سواء كان البائع حاضراً أو غائباً.

ـ وأما إذا كان الخيارُ للبائع: فجواز البيع بأحد ثلاثة معانٍ:

أحدها: أن يُجيز بالقول في المدة، فيقولَ: أجزتُ، فيجوز، سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً.

والثاني: أن يموت البائع في المدة، فيبطلَ خيارُه، وينفذ عقدُه، ولا تقوم الورثةُ مقامَه في الفسخ والإجازة.

والثالث: أن تمضيَ المدة من غير فسخٍ ولا إجازة، وفسخُه بأحد أمرين: إما بالقول أو بالفعل:

فالقول: أن يقول في المدة: فسختُ، فإن كان فسخه بحضرة المشتري: انفسخ، ولا يحتاج إلىٰ قضاءٍ، ولا رضاً.

وإن كان بغير حضرته: إن علم المشتري في المدة: انفسخ، وإن لم يعلم حتىٰ مضت: جاز العقد عندهما.

وقال أبو يوسف: يصح الفسخ، علم المشتري بذلك أو لم يعلم.

ـ وأجمعوا علىٰ أن إجازته بغير حضرته: تجوز.

ـ وأما الفسخ بالفعل: فهو أن يتصرف البائع في المدة في المبيع بالبيع أو العتق أو الوطء أو التزويج أو القبلة بشهوة: فإنه ينفسخ، سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً.

إلا أنَّ المشتري لا يَملكُه.

ولا يَدخلُ في ملكه عند أبي حنيفة، وقالا: يملكه.

---

* قوله: (إلا أن المشتري لا يَملكُه عند أبي حنيفة).

لأنه لمَّا لم يخرج الثمن من ملكه، فلو قلنا بأن المبيع يدخل في ملكه: لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد، ولا أصلَ له في الشرع؛ لأن المعاوضة تقتضي المساواة.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يملكه)؛ لأنه لمَّا خرج عن ملك البائع: دخل في ملك المشتري، فلو لم يدخل في ملك المشتري: يكون زائلاً لا إلىٰ مالك، وهذا لا يجوز.

ـ وفائدة الخلاف في مسائل:

أحدها: إذا اشترىٰ ذا رحمٍ مَحرم منه علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً: لا يعتق عند أبي حنيفة؛ لأنه لم يدخل في ملكه، وخيارُه علىٰ حاله.

وعندهما: عَتَقَ حين اشتراه، ولزمه الثمنُ؛ لأنه دخل في ملكه.

وأجمعوا أنه إذا قال لعبدِ الغير: إذا اشتريتُك فأنت حرٌّ، فاشتراه علىٰ أنه بالخيار: عتق، وبطل خيارُه، ولزمه الثمن.

أما عندهما: فلا يُشكِل، وأما عند أبي حنيفة؛ فلأن المعلَّق بالشرط: كالمرسل عند وجود الشرط، ولو أرسل العتقَ بعد شرائه بشرط الخيار: نفذ.

ـ والثانية: إذا اشترىٰ زوجتَه علىٰ أنه بالخيار: لا يفسد النكاح عنده؛ لأنه لم يملكها، وعندهما: يفسد؛ لأنه قد ملكها.

. . . .

فإن وطئها في المدة قبل الاختيار: إن كانت بكراً: سقط الخيار، إجماعاً؛ لأنه أتلف جزءاً منها، كقطع يدها.

وإن كانت ثيباً: لم يسقط خيارُه، وله ردُّها؛ لأنه وطئها بالنكاح.

وعندهما: يصير مختاراً؛ لأن وطأه حصل بملك اليمين والنكاحُ قد ارتفع.

وأجمعوا علىٰ أنها لو لم تكن زوجتُه، فوطئها: فإنه يصير مختاراً، سواء كانت ثيباً أو بكراً؛ لأن وطأه حصل بملك اليمين.

ـ والثالثة: إذا اشترىٰ جاريةً بشرط الخيار، وقَبَضَها، فحاضت عنده في المدة، فاختارها: لا يكتفي بتلك الحيضة في الاستبراء عنده، وعندهما يكتفي بها.

ولو اختار الفسخ، وعادت إلىٰ البائع: لا يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة، سواء كان الفسخ قبل القبض أو بعده؛ لأنه لم يملكها علىٰ البائع.

وعندهما: إن كان قبل القبض: فلا استبراء علىٰ البائع؛ استحساناً، وإن كان بعده: يجب قياساً واستحساناً؛ لأنه ملكها عندهما.

وأجمعوا علىٰ أن العقد لو كان باتّاً، ثم فسخ العقدَ بإقالةٍ أو غيرها: إن كان قبل القبض: لا يجب علىٰ البائع الاستبراءُ، وإن كان بعده: وجب.

وإن كان الخيار للبائع، ففسخ: لا يجب الاستبراء؛ لأنها علىٰ ملكه،

فإن هلك في يده: هلك بالثمن.

وكذلك إن دخله عيبٌ.

فإن أجاز البيعَ: فعلىٰ المشتري أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحيضةٍ مستأنفة، إجماعاً.

ـ والرابعة: إذا اشترىٰ جاريةً قد ولدت منه بشرط الخيار: فعنده: لا تصير أمَّ ولدٍ له بنفس الشراء، وخيارُه علىٰ حاله، إلا إذا اختارها: صارت أمَّ ولدٍ له.

وعندهما تصير أمَّ ولدٍ له بنفس الشراء، ويبطلُ خياره، ويلزمه الثمن، وهذا علىٰ ما بيَّنَّاه.

* قوله: (فإن هلك في يده: هلك بالثمن).

يعني إذا هلك في يد المشتري، والخيار له؛ لأنه عجز عن رده، فلزمه ثمنه.

ـ والفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن: ما تراضىٰ عليه المتبايعان، سواء زاد علىٰ القيمة أو نقص.

والقيمة: ما قُوِّم به الشيء، بمنزلة المعيار، من غير زيادة ولا نقصان.

ـ وأما إذا هلك في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري: بطل البيع.

* قوله: (وكذلك إن دخله عيبٌ)؛ لأنه بوجود العيب: ممسكٌ لبعضه، فلو قلنا: إن له الرد: لتضرَّر البائع.

. . . .

ـ وهذا إذا كان عيباً لا يرتفع، كما إذا قُطعت يده، أما إذا كان عيباً يرتفع، كالمرض: فهو علىٰ خياره، فإذا زال المرض في الأيام الثلاثة: فله أن يفسخ بعد ما ارتفع المرضُ في الأيام الثلاثة.

وأما إذا مضت الثلاثة والمرضُ قائمٌ: لزم العقد؛ لتعذُّر الرد. كذا في «النهاية».

ـ واعلم أن مَن اشترىٰ شيئاً بشرط الخيار، ففعل بالمبيع فعلاً يدل علىٰ الرضا: فهو إجازةٌ للبيع، مثل أن يطأ الجاريةَ، أو يقبلها بشهوة، أو يلمسها بشهوةٍ، أو ينظرَ إلىٰ فرجها بشهوة.

وحدُّ الشهوة: أن تنتشر آلتُه، أو تزداد انتشاراً.

وقيل: أن يشتهيَ بقلبه، ولا يُشترط الانتشار.

ـ وإن نظر إلىٰ فرجها بغير شهوة: لم يكن إجازة.

ـ وإن قبَّلته الأمةُ بشهوة، أو لمسته بشهوة، أو نظرت إلىٰ فرجه بشهوة، وأقرَّ أنها فعلت ذلك بشهوة: فهو رضاً.

وقال محمد: لا يكون فعلُها إجازةً للبيع؛ لأنه لم يوجد منه رضاً.

ـ ولو باضعها، أو ضاجعها، أو باشرها، أو هي فعلت به ذلك: بطل خياره، سواء كان طائعاً أو مكرَهاً، في قول أبي حنيفة؛ لأنه أكثرُ من القبلة، فإذا بطل الخيار بالقُبلة: فبالوطء أوْلىٰ.

. . . .

ـ ولو قبَّلها، وقال قبَّلتُها بغير شهوة: إن كان في الفم: لا يُصدَّق، وإن كان في سائر البدن: صُدِّق، وهو علىٰ خياره.

ـ وإن أعتق العبدَ المبيعَ، أو دبَّره، أو كاتبه، أو زوَّج الأمةَ أو العبدَ، أو عَرَضَه علىٰ البيع: فهو رضاً.

ـ وإن كان المبيعُ دابةً، فركبها لينظر إلىٰ سيرها أو قوتها، أو كان ثوباً، فلبسه لينظر إلىٰ مقداره، أو أمةً فاستخدمها لينظر ذلك منها: فهو علىٰ خياره.

فإن زاد في الركوب علىٰ ما يُعرف به: فهو رضاً.

ـ وإن ركبها لحاجةٍ أو سفرٍ أو حَمَلَ عليها، أو أجَّرها، أو كانت أرضاً، فسقاها أو حرثها، أو كان زرعاً، فحصده، أو فَصَلَ منه شيئاً لدوابه: فهو رضاً.

ـ وإن ركبها ليسقيَها، أو ليردَّها علىٰ صاحبها: فالقياس أنه رضاً؛ لأنه يقدر علىٰ قَوْدها، والاستحسان: ليس برضاً؛ لأن الدواب قد تمتنع، ولا يمكن سيرها إلا بالركوب.

ـ وإن كان المبيع بئراً، فاستقىٰ منها للوضوء، أو وقعت فيها فأرةٌ، فنزحها: لم يبطل خياره.

بخلاف ما إذا سقىٰ منها زرعَه: فإنه رضاً.

ـ وإن كان عبداً، ففَصَدَه: فهو رضاً.

ومَن شُرِطَ له الخيارُ: فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يُجيزَه.

فإن أجازه بغير حضرة صاحبه: جاز.

وإن فَسَخَ: لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضراً.

وإذا مات مَن له الخيار: بَطَل خيارُه، . . . .

ـ وإن حلق شعرَه: فهو علىٰ خياره.

ـ وإن كانت دجاجةً، فباضت في مدة الخيار: بطل خياره، إلا أن يكون مَذَراً.

ـ وكذا إذا كانت شاةً، فولدت: إن كان الولد حياً: بطل خياره، وإن كان ميتاً: لم يبطل.

ـ وإن كان المبيع داراً، فبيعت دارٌ إلىٰ جنبها، فأخذها بالشفعة: فهو رضاً.

* قوله: (ومَن شُرِط له الخيارُ: فله أن يفسخ في مدة الخيار، وله أن يجيزه، فإن اختار الإجازةَ بغير حضرة صاحبه: جاز، وإن فسخ: لم يجز، إلا أن يكون الآخرُ حاضراً)، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف وزفر: يجوز.

ـ والخلاف فيما إذا كان الفسخ بالقول، أما بالفعل: فيجوز مع غَيْبته، إجماعاً، كما إذا باع أو أعتق أو وطئ أو قبَّل أو لمس.

ـ وقوله: إلا أن يكون الآخرُ حاضراً: نفسُ الحضور ليس بشرط، وإنما الشرط: علمُه بالفسخ في المدة، وإن لم يعلم إلا بعدها: فقد تمَّ البيع.

* قوله: (وإذا مات مَن له الخيارُ: بطل خيارُه)، وتمَّ البيع من قِبَله

ولم يَنتقل إلىٰ ورثته.

ومَن باع عبداً علىٰ أنه خبَّازٌ، أو كاتبٌ، فكان بخلاف ذلك: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

أيَّهما كان؛ لأن بالموت ينقطع الخيار، وقَطْعُه يوجب تمامَ البيع، كما لو انقضت المدة.

ـ فإن كانا جميعاً بالخيار، فمات أحدُهما: تمَّ البيع من قِبَله، والآخر علىٰ خياره، فإن مات: جاز عليه.

ـ وكذا إذا اشترىٰ المكاتبُ شيئاً بشرط الخيار، وعجز في الثلاث: تمَّ البيع؛ لأن عجزه: كموته.

* قوله: (ولم ينتقل إلىٰ ورثته).

وإنما لم يُورَّث؛ لأنه ليس إلا مشيئةً وإرادةً، ولا يُتصور انتقاله، والإرث إنما يكون فيما يَقبل الانتقال.

* قوله: (ومَن باع عبداً علىٰ أنه خبَّازٌ، أو كاتبٌ، فكان بخلاف ذلك: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء تركه).

ـ فإن قيل: لمَ جاز البيع مع هذا الشرط، مع أن الشروط تُفسد البيع، كمن باع شاة علىٰ أنها حامل، أو علىٰ أنها تحلب كذا: فإن البيع فيه فاسدٌ؟

قيل: الفرق أن الحَبَلَ في البهائم زيادةٌ، وهي مجهولةٌ لا يدري أنه حَبَلٌ أو انتفاخ، وأن الولد حي أو ميت، والمجهول إذا ضُمَّ إلىٰ المعلوم: يصيرِ الكلُّ مجهولاً.

. . . .

وكذا إذا شرط أنها تحلب كذا؛ لأنه لا يدري مقدارَه، وليس في وُسعه تحصيله، فكان مفسِداً، فإن مات في يد المشتري قبل أن يرده: رجع إلىٰ البائع بفضل ما بينهما. كذا في «الزيادات».

ـ وفي «الينابيع»: ليس له ذلك، وإن تعذر الردُّ بغير الموت: رجع بالأرش.

وصورته: أن يُقوَّم خبَّازاً وغيرَ خبَّاز، ويَضمنُ ما بينهما.

ـ وإن جاء به ليردَّه، فقال: لم أجده كاتباً ولا خبَّازاً، فقال البائع: قد سلَّمتُه إليك علىٰ هذه الصفة، ولكنه نسيَ عندك، وذلك في مدةٍ لا ينساها في مثلها: فالقولُ قول المشتري؛ لأن البائع مدعي تسليمَه علىٰ ما ذَكَر، والمشتري منكِرٌ، فالقول قول المنكِر مع يمينه، والله أعلم.

* * * * *

باب خيار الرؤية

ومَن اشترىٰ شيئاً لم يَرَهُ: فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء ردَّه.

باب خيار الرؤية

خيار الرؤية يمنع تمامَ الحكم، وهو الملك.

ـ وهو خيارٌ ثبت حكماً، لا بالشرط، ولا يَتوقَّت، ولا يمنع وقوع الملك للمشتري، حتىٰ إنه لو تصرف فيه: جاز تصرُّفه، وبطل خياره، ولزمه الثمن.

قال رحمه الله: (ومَن اشترىٰ ما لم يره: فالبيع جائزٌ، وله الخيار إذا رآه: إن شاء أخذه، وإن شاء ردَّه).

ـ ثم إنه خيارٌ لا يورَث، حتىٰ لو مات المشتري قبل الرؤية: ليس لورثته الرد.

ـ ولو قال المشتري قبل الرؤية: رضيتُ، ثم رآه: له أن يردَّه؛ لأن الخيار معلَّقٌ بالرؤية، فلا يثبت قبله.

ـ ولو ردَّه قبل الرؤية: صح ردُّه، وذلك لأنه لما اشترىٰ ما لم يره: فهو علىٰ خياره إلىٰ أن يراه، فيرضىٰ به، أو يتصرف فيه تصرفاً لا يمكنه دفعه، كالعتق والتدبير.

ومَن باع ما لم يَرَهُ: فلا خيارَ له.

ـ وإن وكَّل وكيلاً بقبضه، فقَبَضَه الوكيل، ورآه ورضيَ به: جاز، ولزم الموكِّل، وسقط خياره عند أبي حنيفة، إلا أن يكون به عيبٌ.

وعندهما: لا يَسقط خيارُ الموكِّل برؤية وكيل القبض.

وأجمعوا أن رؤية الوكيل بالشراء: كرؤية الموكِّل، تُسقط خيارَه.

ـ وأجمعوا أن المشتري لو أرسل رسولاً، فأخذ المبيع، ورضيَ به: لم يسقط خيارُ المرسِل؛ لأن الرسول لا تتعلق به الحقوق، وقد أُرسل في شيء، فلا يتعداه.

ـ وإذا تصرف المشتري في المبيع تصرفاً لا يمكنه دفعُه، كالعتق والتدبير والاستيلاد: بطل خيارُه.

ـ وكذا إذا أوجب فيه حقاً لغيره، مثل أن يبيعه أو يؤجره أو يرهنه، فإن عاد إلىٰ ملكه بعد ما باعه أو رهنه أو أجره: لم يعدْ خيارُه، سواء كان فَسْخ العقد بقضاء أو رضاً.

ـ وكذا لو خرج بعض المبيع من يده، أو نقص، أو زاد زيادةً متصلة أو منفصلة: فإنه يبطل خياره، علىٰ ما ذكرنا في خيار الشرط.

* قوله: (ومَن باع ما لم يره: فلا[1] خيارَ له)، بأن ورث شيئاً، فلم يره حتىٰ باعه.

---

(١) وفي نسخة ١٠٣١هـ من الجوهرة: فالبيعُ جائزٌ، ولا خيار له.

وإن نظر إلىٰ وجه الصُّبْرة، أو إلىٰ ظاهر الثوب مطويّاً، أو إلىٰ وجهِ الجارية، أو إلىٰ وجهِ الدابة وكَفَلِها: فلا خيارَ له.

ـ هذا إذا باع عيناً بثمن، أما إذا باع عيناً بعين، ولم يَرَ كلٌّ واحد منهما ما يحصل له من العوض: كان لكل واحدٍ منهما الخيارُ؛ لأن كل واحدٍ منهما مشترٍ للعوض الذي يحصل له.

* قوله: (ومَن نظر إلىٰ وجه الصُّبْرة، أو إلىٰ ظاهر الثوب مطويّاً، أو إلىٰ وجه الجارية، أو إلىٰ وجه الدابة وكَفَلِها[1]: فلا خيارَ له).

ـ هذا إذا كانت الصبرة لا تتفاوت.

وأما النظر إلىٰ الثوب: فعلىٰ وجهين:

إن كان يُستدل بظاهره علىٰ باطنه: فلا خيار له.

فإن لم يكن كذلك، كما إذا كان في طيِّه عَلَمٌ من حرير: لم يسقط خيارُه حتىٰ يراه.

ـ ولو اشترىٰ ثياباً كثيرةً، فرأىٰ بعضَها دون بعض: لم يسقط خيارُه.

ـ ولا بدَّ من النظر إلىٰ ظاهر كلِّ ثوب؛ لأن الثياب تتفاوت.

ـ وأما إذا نظر إلىٰ وجه الجارية أو العبد، فالمقصود من بني آدم الوجهُ، فرؤيته: كرؤية الجميع.

ـ وكذا إذا نظر إلىٰ أكثر الوجه: فهو كرؤية جميعه.

---

(١) سيأتي بعد قليل في كلام الشارح بيان معنىٰ الكَفَل، وأنه عَجُزُها ومؤخَّرها.

وإن رأىٰ صحنَ الدار : فلا خيارَ له وإن لم يشاهد بيوتَها .

ـ ولو نظر من بني آدم إلىٰ جميع الأعضاء من غير الوجه: فخيارُه باقٍ.

ـ ولو رأىٰ وجهه، لا غير: بطل خيارُه. كذا في «الينابيع».

ـ وأما إذا نظر إلىٰ وجه الدابة وكَفَلها: فهو المقصود منها.

وشَرَطَ بعضُهم رؤيةَ القوائم.

ـ والمراد من الدابة: الفرسُ والحمارُ والبغل.

ـ وأما الشاة: فلا يسقط خيارُه فيها بالنظر إلىٰ وجهها وكَفَلِها.

وكَفَلُ الدابة: عَجُزُها ومؤخَّرها.

ـ ولو اشترىٰ شاة للدَّرِّ، أو للنَّسْل: فلا بدَّ من النظر إلىٰ ضَرْعها.

ـ وإن كانت شاةَ لحم: فلا بدَّ من الجَسِّ حتىٰ يعرف الهُزَال من السِّمَن.

ـ ولو اشترىٰ بقرةً حَلُوباً، فرأىٰ كلَّها، ولم يرَ ضرعها: فله الخيار؛ لأن الضرع هو المقصود.

❋ قوله: (فإن رأىٰ صحنَ الدار: فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتَها).

صحنُ الدار: وسطها.

وقال زفر: لا بدَّ من رؤية داخل البيوت، وهو الصحيح، وعليه الفتوىٰ، لأن الدُّور مختلفةٌ، وكلامُ الشيخ خرج علىٰ دُورهم بالكوفة؛ لأن داخلها وخارجها سواء.

وبيعُ الأعمىٰ، وشراؤه : جائزٌ، وله الخيارُ إذا اشترىٰ.

ويَسقطُ خيارُه بأن يَجُسَّ المبيعَ إذا كان يُعـرَفُ بـالجَسِّ، أو يَـشُمَّه إذا كان يُعرَفُ بالشم، أو يذوقَه إذا كان يُعرَفُ بالذوق.

ـ ولو رأىٰ ما اشتراه من وراء زجاجةٍ، أو في مرآةٍ، أو كان المبيع علىٰ شفا حوض، فرآه في الماء: فليس ذلك برؤيةٍ، وهو علىٰ خياره؛ لأنه لا يراه علىٰ حقيقته وهيئته.

ويخالفُ هذا النظرَ إلىٰ الفرج بشهوةٍ من وراء زجاجةٍ: فإنه يتعلَّق به حُرمة المصاهرة.

ويوافقُه فيما عدا الزجاج.

ولو كانت في وسط الماء، فرأىٰ فَرْجَها عن شهوة، وهي فيه: ثبتت حرمةُ المصاهرة. كذا في «الفتاوىٰ».

* قوله: (وبيعُ الأعمىٰ وشراؤه: جائزٌ، وله الخيارُ إذا اشترىٰ).

ولا خيار له فيما باع، كالبصير إذا باع ما لم يره.

* قوله: (ويسقط خيارُه بأن يَجُسَّ المبيعَ إذا كان يُعرف بالجَسِّ، أو يَشمَّه إذا كان يُعرَف بالشمِّ، أو يذوقَه إذا كان يُعرَف بالذوق).

ـ وإن كان ثوباً: فلا بدَّ من صفة طوله وعرضه ورِقَّته مع الجَسِّ.

ـ وفي الحنطة: لا بدَّ من اللمس والصفة.

ـ وفي الأدهان: لا بدَّ من الشم.

ولا يَسقطُ خيارُه في العقار حتىٰ يوصَف له.

ومَن باع مِلكَ غيره بغير أمره: فالمالكُ بالخيار: إن شاء أجاز البيعَ، وإن شاء فسخ.

ـ وفي الثمرة علىٰ رؤوس النخل والشجر: يُعتبر بالصفة.

* قوله: (ولا يَسقط خيارُه في العقار حتىٰ يوصَفَ له)؛ لأن الوصف يقوم مقامَ الرؤية، كما في السَّلَم.

ـ وكذا الدابة والعبدُ والأشجار وجميع ما لا يُعرف بالجَسِّ والشمِّ والذوق: فإنه يقف علىٰ الصفة، والصفةُ فيه: بمنزلة الرؤية، فإذا وُصف له واشتراه، وكان كما وُصف له: بطل خيارُه، يعني إذا اشترىٰ ما وُصف له، ثم أبصره: فلا خيار له.

ـ ولو اشترىٰ البصيرُ ما لم يره، ثم عَمِيَ: انتقل إلىٰ الصفة.

ـ ولو اشترىٰ البصيرُ ما وُصف له: لم يسقط خيارُه؛ لأنه قادرٌ علىٰ النظر، والصفة قائمةٌ مقام الرؤية عند العجز.

ـ ولو قال الأعمىٰ قبل الوصف: رضيتُ: لم يسقط خياره.

ـ ولو اشترىٰ البصيرُ ما لم يره، وفَسَخَ قبل الرؤية: صح فَسْخه.

* قوله: (ومَن باع ملك غيره بغير أمره: فالمالك بالخيار: إن شاء أجاز البيعَ، وإن شاء فسخ).

ـ ولا يجوز للمشتري التصرفُ فيه قبل الإجازة، سواء قبضه أو لم يقبضه.

وله الإجازةُ إذا كان المعقودُ عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما.

ـ وقَبْضُ المالك الثمنَ: دليلٌ علىٰ إجازته.

ـ ولو رأىٰ رجلاً يبيع له شيئاً بغير أمره، فسكت عنه: لم يكن سكوتُه إذناً في إجازة بيعه. كذا في «شرحه» في كتاب المأذون.

* قوله: (وله الإجازةُ إذا كان المعقود عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما).

ـ واعلم أن قيام الأربعة شرطٌ للحوق الإجازة: البائع، والمشتري، والمالك، والمبيع.

ـ فإن أجازه المالك مع قيام هذه الأربعة: جاز، وتكون الإجازة اللاحقة: بمنزلة الوكالة السابقة، ويكون البائع كالوكيل، والثمنُ للمجيز إن كان قائماً، وإن هلك في يد البائع: هلك أمانةً.

ـ ثم لهذا الفضوليِّ قبل أن يجيز المالك: أن يفسخ العقد.

ـ وكذا لو فَسَخَه المشتري: ينفسخ.

ـ وإن لم يُجز المالك البيعَ، وفَسَخَه: انفسخ، ويرجع المشتري علىٰ البائع بالثمن.

ـ فإن مات المالكُ قبل الإجازة: انفسخ البيعُ، ولا يجوز بإجازة ورثته.

ـ وقوله: إذا كان المعقودُ عليه باقياً، والمتعاقدان بحالهما وإن لم يعلم بحال المبيع أباقٍ هو أم هالكٌ: صحت الإجازة؛ لأن الأصل بقاؤه، وهذا قول محمد.

ومَن رأىٰ أحدَ الثوبَيْن، فاشتراهما، ثم رأىٰ الآخرَ: جاز له أن يردَّهما.

ومَن مات وله خيارُ الرؤية: بطل خيارُه.

وقال أبو يوسف: لا يصح حتىٰ يُعلم قيامُه وقت الإجازة؛ لأن الشك وقع في شرط الإجازة، فلا يثبت مع الشك.

* قوله: (ومَن رأىٰ أحد الثوبين، فاشتراهما معاً، ثم رأىٰ الآخرَ: جاز له أن يردَّهما).

لأن رؤية أحدهما: لا تكون رؤيةً للآخر؛ للتفاوت في الثياب، فيبقىٰ الخيار فيما لم يره.

ثم لا يردُّه وحده، بل يردُّهما؛ كي لا يُفرِّق الصفقة علىٰ البائع قبل التمام؛ لأن الصفقة لا تتمُّ مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده، ولهذا يتمكَّن من الرد بغير قضاءٍ ولا رضاً، فيكون فسخاً من الأصل.

ـ ولو اشترىٰ عَدْلَ بَزٍّ، ولم يره، فباع منه ثوباً، أو وهبه وسلَّمه: لم يردَّ شيئاً منها، إلا من عيب.

ـ وكذا في خيار الشرط؛ لأنه تعذُّرَ الردُّ فيما خرج عن ملكه، وفي ردِّ ما بقي: تفريقُ الصفقة قبل التمام؛ لأن خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامَها.

* قوله: (ومَن مات وله خيارُ الرؤية: بطل خيارُه)، ولم ينتقل إلىٰ ورثته، كخيار الشرط.

ومَن رأىٰ شيئاً، ثم اشتراه بعد مدةٍ، فإن كان علىٰ الصفة التي رآه: فلا خيار له، وإن وَجَدَه متغيِّراً: فله الخيار.

---

* قوله: (ومَن رأىٰ شيئاً، ثم اشتراه بعد مدة: فإن كان علىٰ الصفة التي رآه: فلا خيارَ له، وإن وجده متغيِّراً: فله الخيار).

ـ فإن اختلفا في التغيير: فالقول للبائع، مع يمينه؛ لأن التغيير حادثٌ، وسبب اللزوم ظاهرٌ، وهو رؤية المعقود عليه، إلا إذا بَعُدت المدة: فحينئذ يكون القولُ قول المشتري؛ لأن الظاهر يشهد له؛ لأن الشيء يتغير بطول الزمان.

أرأيتَ لو كانت جاريةً شابةً رآها، فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة، وزعم البائع أنها لم تتغير: أكان يُصدَّق علىٰ ذلك؟

ـ قال في «الهداية»[1]: إلا إذا بَعُدت المدة، علىٰ ما قالوا، ولم يزد[2] علىٰ هذا.

فقيل: البعيدُ: الشهرُ، فما فوقه، والقريبُ: دون الشهر.

ـ وإذا اختلفا في الرؤية: فقال المشتري: لم أره حالَ العقد ولا بعده، وقال البائع: بل رأيتَه: فالقولُ قول المشتري، مع يمينه؛ لأن البائع يدعي عليه الرؤيةَ، وهي حادثةٌ، فلا يُقبل قولُه، إلا بيمينه، والله أعلم.

* * * * *

---

(١) ٣/٣٥.

(٢) أي صاحب الهداية علىٰ هذه العبارة.

باب خيار العَيْب

إذا اطلع المشتري علىٰ عيبٍ في المبيع : فهو بالخيار : إن شـاء أخـذه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه.

باب خيار العيب

العيب هو: ما يخلو عنه أصل الفطرة السليمة.

ـ ومناسبتُه لما قبله: أن خيار الرؤية: يمنع تمام الملك، وخيارَ العيب: يمنع لزوم الملك بعد التمام.

وخيارُ العيب: يثبت من غير شرط، ولا يتوقَّف، ويُورَث.

قال رحمه الله: (إذا اطلع المشتري علىٰ عيبٍ في المبيع: فهو بالخيار: إن شاء أَخَذَه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه).

يعني عيباً كان عند البائع، ولم يره المشتري عند البيع، ولا عند القبض؛ لأن ذلك يكون رضاً به.

ـ ثم يُنظر: إن كان قبل القبض: فللمشتري أن يرده عليه، وينفسخُ البيع بقوله: رددتُ، ولا يحتاج إلىٰ رضا البائع، ولا إلىٰ قضاء القاضي.

وإن كان بعد القبض: لا ينفسخُ إلا برضاً أو قضاء.

وليس له أن يُمْسِكَه، ويأخذَ النقصانَ.

وكلُّ ما أوجب نقصانَ الثمن في عادة التجار: فهو عيبٌ.

والإباقُ، . . . .

ـ ثم إذا ردَّه برضا البائع: يكون فسخاً في حقهما، بيعاً في حق غيرهما.

وإن ردَّه بقضاء القاضي: يكون فسخاً في حقهما، وفي حق غيرهما.

* قوله: (وليس له أن يُمسِكه ويأخذَ النقصان)؛ لأن الأوصاف لا يقابلها شيءٌ من الثمن، ولأن البائع لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا بجملةٍ سمَّاها من الثمن، فلا يجوز أن يَخرج ببعضها، إلا برضاه.

* قوله: (وكلُّ ما أوجب نقصانَ الثمن في عادة التجار: فهو عيبٌ).

قال الخُجَندي: العيبُ: ما نَقَصَ الثمنَ عند التجار، وأخرج السلعةَ عن حال الصحة والاعتدال، سواء كان يُورِث نقصاناً فاحشاً من الثمن، أو نقصاناً يسيراً بعد أن كان مما يَعُدُّه أهلُ تلك الصناعة عيباً فيه.

فإذا وُجد بالمبيع عيباً كان به قبل العقد، أو حدث بعد العقد قبل القبض: فله ردُّه، يسيراً كان العيبُ أم كثيراً.

* قوله: (والإباقُ عيبٌ).

يعني إباق الصغير الذي يعقل، أما الذي لا يعقل: فهو ضالٌّ، لا آبقٌ، فلا يكون عيباً.

قال في «الذخيرة»: الإباق فيما دون السفر عيبٌ، بلا خلاف.

والبولُ في الفراش، والسرقةُ عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ.

فإذا بلغ: فليس ذلك بعيبٍ حتىٰ يعاودَه بعد البلوغ.

ـ وهل يشترط الخروج من البلد؟ فيه اختلاف المشايخ.

* قوله: (والبولُ في الفراش عيبٌ).

هذا علىٰ الوجهين: إن كان صغيراً لا يُنكَر عليه ذلك لصِغَره: فليس بعيب، وإن كان يُنكَر عليه: فهو عيبٌ؛ لأنه يُضرَب عليه مثله من الصغار.

قال في الذخيرة: قدَّره بخمس سنين فما فوقها، وما دون ابن خمس: لا يكون ذلك منه عيباً.

* قوله: (والسرقة عيبٌ في الصغير ما لم يبلغ).

يعني إذا كان صغيراً يعقل، أما إذا كان لا يعقل، بأن لا يأكل وحده، ولا يلبس وحده: لا يكون عيباً، سواء كانت السرقة عشرة دراهم، أو أقل.

وقيل: ما دون الدرهم، نحو الفلسين ونحوهما: لا يكون عيباً.

ـ والعيب في السرقة لا يختلف بين أن يكون من المولىٰ، أو غيره، إلا في المأكول: فإن سرقته لأجل الأكل من بيت المولىٰ: ليس بعيب، ومن بيت غيره: عيبٌ.

ـ فإن كانت سرقته للبيع، لا للأكل: فهو عيبٌ من المولىٰ وغيره.

* قوله: (فإذا بلغ: فليس ذلك بعيبٍ حتىٰ يعاودَه بعد البلوغ).

. . . .

معناه: إذا ظهرت هذه الأشياء عند البائع من العبد في صغره، ثم حدثت عند المشتري في صغره: يردُّه ؛ لأنه عين ذلك العيب.

وإن حدثت عند المشتري بعد بلوغه: لم يرده؛ لأنه غيرُه؛ لأن البول في الفراش من الصغير: لضعف المثانة، وبعد الكبر: لداءٍ في الباطن.

والإباقَ في الصغير: لحُبٍّ اللعب، وفي الكبير: لخُبْثٍ في القلب.

والسرقةَ: لقلَّة المبالاة.

وهما بعد البلوغ: لخُبْثٍ في الباطن، فكان الثاني غيرَ الأول.

ـ وسواء في ذلك الجارية والغلام.

بيانه: إذا وُجد ذلك منهما في حال الصغر عند البائع، ثم وُجد منهما في حال الكبر عند المشتري: فله ردهما.

وإن وُجد عند المشتري بعد البلوغ: ليس له أن يردهما؛ لأن الذي كان عند البائع في حالة الصغر: زال بالبلوغ، وما وُجد عند المشتري بعد البلوغ: عيبٌ حادث.

وإن وُجد ذلك منهما عند الإدراك عند البائع، ثم وُجد ذلك عند المشتري: فله ردُّهما.

فإن لم يوجد ذلك عند المشتري: فليس له أن يرده بالعيب الموجود عند البائع.

والبَخَرُ، والدَّفَرُ عيبٌ في الجارية.

وليس بعيبٍ في الغلام، إلا أن يكون من داءٍ: فيصيرُ كالمرض.

والزنا، وولدُ الزنا عيبٌ في الجارية، . . . .

ـ وقولُه: حتىٰ يعاوده بعد البلوغ: معناه: إذا بال وهو بالغٌ في يد البائع، ثم باعه، وعاوده في يد المشتري: فله رده؛ لأن العيب واحد.

ـ والجنونُ في الصغر: عيبٌ أبداً، فإذا جُنَّ في الصغر في يد البائع، ثم عاوده في يد المشتري في الصغر أو الكبر: يردُّه؛ لأنه عين الأول؛ إذ السبب في الحالين متَّحدٌ.

* قوله: (والبَخَرُ والدَّفَرُ عيبٌ في الجارية، وليس بعيبٍ في الغلام).

لأن المقصود من الجارية: الافتراشُ، وهما يُخِلاَّن بها، والمقصودَ من العبد: الاستخدامُ، فلا يُخِلاَّن به.

* قوله: (إلا أن يكون من داءٍ)؛ لأن الداء عيبٌ، وهو أن يكون بحيث يمنعُه من قُربان سيده.

ـ ثم البَخَرُ في الجارية عيبٌ، سواء كان فاحشاً أو غير فاحش، من داء أو غير داء.

وفي الغلام إن كان من داء: فكذلك، وإن لم يكن من داء: إن كان فاحشاً: فهو عيبٌ، وإلا: فلا.

والفاحش: ما لم يكن في الناس مثله.

* قوله: (والزنا، وولد الزنا عيبٌ في الجارية)؛ لأنه يُخِلُّ بالمقصود

وليس بعيبٍ في الغلام.

منها، وهو الافتراش والاستيلاد.

* قوله: (وليس بعيبٍ في الغلام)؛ لأنه لا يُخِلُّ بالمقصود منه، وهو الاستخدام، إلا أن يكون الزنا عادةً له، بأن زنىٰ أكثر من مرتين؛ لأن اتِّباع النساء مُخِلٌّ بالخدمة، ولأن كون الجارية من الزنا: يُعيَّر به ولده منها.

ـ والحَبَلُ عيبٌ في بنات آدم، وليس بعيبٍ في البهائم؛ لأن الجارية تُراد للوطء، أو للتزويج، والحَبَلُ يمنع من ذلك، وأما البهائم: فهو زيادةٌ فيها، وليس بعيب.

ـ وارتفاع الحيض في الجارية البالغة عيبٌ، وهي التي بلغت سبع عشرة سنة؛ لأنها لا تلد معه.

ـ وكذا إذا كانت مستحاضةً: فهو عيبٌ؛ لأن ارتفاع الدمِ واستمرارَه: علامةُ الداء.

ـ والسعالُ القديم: عيبٌ؛ لأنه مرضٌ.

ـ بخلاف الزكام: فإنه ليس بعيب.

ـ والجنون، والجذام، والبرصُ عيبٌ.

ـ وكذلك العمىٰ، والعَوَر، والحَوَل، والشلَلُ؛ لأنها تُنقص الثمن.

ـ والصَّمَمُ والخَرَسُ والأصبع الزائدة والناقصة، والقروح، والأمراض: عيوبٌ.

وإذا حَدَثَ عند المشتري عيبٌ، ثم اطلع علىٰ عيبٍ كان عند البائع : فله أن يرجع بنقصان العيب.

ولا يردُّ المبيعَ. . . . .

ـ والآدَرُ: وهو انتفاخ الأُنثيين، والعِنِّينُ، والخَصِيُّ: عيوب.

ـ وإذا اشترىٰ عبداً علىٰ أنه خَصِيٌّ، فوجده فحلاً: فلا خيار له.

ـ وتَرْكُ الصلاة، والنميمةُ، والكذب: عيبٌ في العبيد والإماء.

ـ وقلة الأكل: عيبٌ في البهائم، وليس بعيبٍ في بني آدم.

ـ والتخنيث في الغلام: عيبٌ.

* قوله: (وإذا حَدَثَ عند المشتري عيبٌ، ثم اطلع علىٰ عيبٍ كان عند البائع: فله أن يرجعَ بالنقصان، ولا يَردُّ المبيعَ).

لأن في الرد: إضراراً بالبائع؛ لأنه خرج من ملكه سالماً، ويعود معيباً.

وصورة الرجوع بالنقصان: أن يُقوَّم المبيعُ وليس به العيب القديم، ويُقوَّمَ وبه ذلك العيب، فيُنظَر إلىٰ ما نقص من قيمته لأجل العيب، ويُنسب من القيمة السليمة، فإن كانت النسبة العُشرَ: رجع بعُشر الثمن، وإن كانت النصفَ: فبنصفه.

بيانُه: إذا اشترىٰ ثوباً بعشرة دراهم، وقيمتُه مائةُ درهم، واطلع علىٰ عيبٍ يُنقِصه عشرةَ دراهم، وقد حدث به عيبٌ آخر، فإنه يرجع علىٰ البائع بعُشر الثمن، وذلك درهمٌ.

إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يأخذه بعيبه.

وإن قَطَع المشتري الثوبَ، فوجد به عيباً: رجع بالعيب.

وإن خاطه، أو صَبَغه، أو لَتَّ السَّويقَ بسمنٍ، ثم اطلع علىٰ عيبٍ: رجع بنقصانه.

وليس للبائع أن يأخذه بعَيْنه.

وإن كان يُنقص من قيمته لأجل العيب عشرين: رجع بخُمُس الثمن، وهو درهمان.

ولو اشتراه بمائتين، وقيمتُه مائة، ويُنقص من قيمته لأجل العيب عشرة: فإنه يرجع بعُشر الثمن، وذلك عشرون.

ولو كان العيب ينقصه عشرين: رجع بخُمُس الثمن، وذلك أربعون.

* قوله: (إلا أن يرضىٰ البائعُ أن يأخذه منه بعيبه: فله ذلك)؛ لأنه رضيَ بإسقاط حقه، والتزامِ الضرر.

فإن رضيَ البائع بذلك، وأراد المشتري حبسَ المبيع، والرجوعَ بحصة العيب: ليس له ذلك، بل إن شاء المشتري أمسكه، ولا يرجع بحصة العيب، وإن شاء رده.

* قوله: (وإن قطع المشتري الثوبَ، أو خاطه قميصاً، أو صَبَغَه، أو لتَّ السويقَ بسمن، ثم اطلع علىٰ عيب: رجع بنقصانه، وليس للبائع أن يأخذه).

ومَن اشترىٰ عبداً، فأعتقه، أو مات، ثم اطلع علىٰ عيب: رَجَعَ بنقصانه.

لأنه أحدث فيه زيادةً يُبذَل عليها المال، فلم يكن له أن يأخذه معها، وإذا تعذَّر الرجوع: وجب الأرش.

ـ وقوله: أو صَبَغَه: يعني أحمر.

فإن صَبَغَه أسود: فكذا عندهما؛ لأن السواد عندهما زيادةٌ، وعند أبي حنيفة: نقصان.

ـ وإن قطعه، ولم يَخِطْه، ثم اطلع علىٰ عيب، فتصرَّف فيه وهو عالمٌ بالعيب: فلا رجوع له بنقصان العيب؛ لأن من حجة البائع أن يقول: لو لم تخِطْه، ورددتَه ناقصاً كنتُ أقبلُه، بخلاف الأول؛ لأنه لم يكن له أخذُه.

ـ ولو باع المشتري الثوبَ بعد ما قطعه، وخاطه قميصاً، أو صبغه، ثم اطلع علىٰ عيب: رجع بالأرش.

ـ وإن قطعه، ولم يَخِطْه، ثم اطلع علىٰ عيب، فباعه في هذه الحالة قبل أن يخيطه: لم يرجع بالأرش؛ لأن للبائع أن يقول: أنا أقبلُه ناقصاً.

* قوله: (ومَن اشترىٰ عبداً، فأعتقه، أو مات، ثم اطلع علىٰ عيب: رجع بنقصانه).

ـ وكذا إذا دبَّره، أو استولد الأمة.

ـ والمراد بالعتق: إذا أعتقه مجاناً، أما إذا أعتقه علىٰ مال، أو كاتبه، فأدىٰ بدلَ الكتابة، وعَتَقَ، ثم اطلع علىٰ عيب: لم يرجع بنقصانه.

فإن قَتَلَ المشتري العبدَ، أو كان طعاماً فأكله، ثم اطلع علىٰ عيبٍ: لم يرجع عليه بشيء في قول أبي حنيفة.

ـ أما الموت؛ فلأن الملك ينتهي به، والامتناعُ حكميٌّ، لا بفعله، فلا يمنع الرجوع بالأرش.

ـ وأما الإعتاق: فالقياس فيه: أن لا يرجع بالأرش؛ لأن الامتناع بفعله، فصار كالقتل، وفي الاستحسان: يرجع؛ لأن العتق انتهاءٌ للملك، فصار كالموت.

ـ وأما إذا أعتقه علىٰ مال: لم يرجع بشيء فيه؛ لأنه حَبَسَ بدله، وحَبْسُ البدل: كحبس المبدل.

ـ ولو اشترىٰ داراً، فبناها مسجداً، ثم اطلع علىٰ عيب: لم يرجع بأرشها.

* قوله: (فإن قتل المشتري العبدَ، أو كان طعاماً فأكله، ثم اطلع علىٰ عيب: لم يرجع عليه بشيءٍ في قول أبي حنيفة).

قيَّد بقوله: فأكله: إذ لو باعه، أو وهبه، ثم اطلع علىٰ عيب: لم يرجع عليه بشيء، إجماعاً.

ـ وتخصيص المشتري بالقتل: احترازٌ عما إذا قَتَلَه غيرُه، فإن قَتْلَه موجبٌ للقيمة، وأَخْذُ القيمة من القاتل: بمنزلة بيعه منه، فلم يرجع بالنقصان، إجماعاً في ظاهر الرواية.

وعن أبي يوسف: له الرجوع بالنقصان، ولا يبطل بأخذ القيمة.

وقال أبو يوسف ومحمد : يرجع بنقصان العيب.

---

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يرجع بنقصانه).

قال في «النهاية»: والفتوىٰ علىٰ قولهما.

ـ والخلاف إنما هو في الأكل، لا غير، أما في القتل: فلا خلاف أنه لا يرجع بشيء، إلا في روايةٍ عن أبي يوسف.

لأبي حنيفة: أنه امتنع الردُّ بفعلٍ مضمونٍ منه في المبيع، فصار كما لو باعه، أو قَتَلَه.

ولهما: أن الأكل تصرُّفٌ من المشتري في المبيع، فأشبه الإعتاق.

ـ فإن أَكَلَ بعضَ الطعام: لم يردَّ الباقي، ولم يرجع بالأرش فيما أكل، ولا فيما بقيَ عند أبي حنيفة؛ لأن الطعام كالشيء الواحد.

واختلفت الرواية عنهما، فروي عنهما: أنه يرد ما بقي، ويرجع بأرش ما أكل.

وروي عنهما: أنه لا يرد ما بقي، ويرجع بأرش الجميع.

ـ ولو اشترىٰ دقيقاً، فخبز بعضَه، فوجده مُرّاً؟

قال أبو جعفر: له أن يرد الباقي بحصته من الثمن، ويرجعَ بنقصان ما خَبَزَه، وهو قول محمد.

قال أبو الليث: وبه نأخذ. كذا في «الينابيع».

ـ فإن باع بعض الطعام، ثم علم بالعيب: لم يرجع بأرش ما باع، ولا بأرش ما بقيَ عندهما؛ لأنه تعذر الرد بالبيع، وهو فعلٌ مضمون.

ومَن باع عبداً، فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب: فإن قَبِلَه بقضاء القاضي: فله أن يردَّه علىٰ بائعه الأول.

وإن قَبِلَه بغير قضاء القاضي: فليس له أن يردَّه علىٰ بائعه الأول.

ومَن اشترىٰ عبداً، وشَرَطَ البائعُ البراءةَ من كلِّ عيب: فليس له أن يردَّه بعيبٍ وإن لم يُسمِّ جملةَ العيوب، ولم يَعُدَّها.

واختلفت الرواية عن أبي يوسف: فروىٰ هشامٌ عنه: أنه يرد ما بقي، ولا يرجع بأرش ما باع.

وروىٰ ابنُ سماعة عنه: أنه لا يرد الباقي، ولا يرجع بالأرش، وهو الأصح عنه.

ـ ولو اشترىٰ جاريةً، فوطئها، ثم اطلع علىٰ عيب بها، فليس له ردُّها، إلا أن يرضىٰ البائع، سواء كانت بكراً نَقَصَها الوطء، أو ثيباً لم يُنقِصْها، وإذا امتنع الرد: وجب النقصان.

* قوله: (ومَن باع عبداً، فباعه المشتري، ثم رُدَّ عليه بعيب، فإن قَبِلَه بقضاءِ قاضٍ: فله أن يرده علىٰ البائع الأول).

لأنه فسخٌ من الأصل، فجُعل البيع كأن لم يكن.

* قوله: (وإن قَبِلَه بغير قضاءِ قاضٍ: فليس له أن يرده).

لأنه بيعٌ جديدٌ في حق الثالثٍ إن كان فسخاً في حقهما، والأول ثالثهما، ولأنه دخل في ملكه برضاه.

* قوله: (ومَن اشترىٰ عبداً، وشَرَطَ البراءةَ من كل عيب: فليس له أن يرده بعيبٍ وإن لم يسمِّ له العيوب، ولم يَعُدَّها).

. . . .

ويدخل في هذه البراءة: العيبُ الموجود والحادثُ قبل القبض، وما يَعلم به البائع، وما لم يعلم به، وما وقف المشتري عليه، وما لم يقف عند أبي يوسف.

وقال محمد: لا يدخل الحادثُ؛ لأن البراءة تتناول الثابت.

فعلىٰ هذا: إذا اشترىٰ عبداً، وشرط البراءة من كل عيب، فلم يقبضه المشتري حتىٰ اعورَّ عند البائع: فإن أبا يوسف يقول: يلزم المشتري، والبراءةُ واقعة عليه.

وقال محمد: لا يبرأ منه، وله أن يرده؛ لأنه إبراءٌ من حقٍّ لم يجب.

ـ وإن قال البائع: علىٰ أني بريءٌ من كل عيب به: لم يدخل الحادث بعد البيع قبل القبض، إجماعاً؛ لأنه لم يعمَّ البراءة، وإنما خصها بالموجود دون غيره.

ـ قال في «الينابيع»: هذه المسألة علىٰ وجهين: إما أن يقول: من كل عيب، ولم يقل: به، أو قال: من كل عيبٍ به:

ففي الأول: يبرأ من كل عيبٍ به عند العقد، وما يحدث قبل التسليم عندهما.

وقال محمد: لا يبرأ من الحادث بعد العقد.

وفي الوجه الثاني: لا يبرأ من الحادث بعد العقد قبل القبض، إجماعاً.

ـ ولو قال: علىٰ أني بريءٌ من كل داء:

. . . .

فعند أبي حنيفة: الداء: ما كان في الجوف من الطحال، أو فساد حيض، وما سواه: يسمىٰ مرضاً.

وقال أبو يوسف: يتناول الكلَّ.

ـ ولو قال: مِن كل غائلة، فالغائلة: السرقة، والإباق، والفجور، والله أعلم.

* * * * *

باب البيع الفاسد

إذا كان أحدُ العِوَضَيْن، أو كلاهما محرَّماً

باب البيع الفاسد

اعلم أن البيع علىٰ أربعة أوجه: بيعٌ جائزٌ، وبيعٌ فاسدٌ، وبيعٌ باطل، وبيعٌ موقوف علىٰ الإجازة.

١ـ فالجائزُ: يوقِع الملكَ بمجرد العقد إذا كان خالياً عن شرط الخيار.

٢ـ والفاسدُ: لا يوقع الملكَ بمجرد العقد ما لم يتصل به القبض بإذن البائع.

٣ـ والباطلُ: لا يوقِعُه وإن قَبَضَ بالإذن.

٤ـ والموقوفُ: لا يوقِعُه وإن قَبَضَ إلا بإجازة مالكه.

ـ وإنما لُقِّب الباب بالفاسد، دون الباطل مع أنه ابتدأ بالباطل بقوله: كالبيع بالميتة والدم؛ لأن الفاسد أعمُّ من الباطل؛ لأن الفاسد موجودٌ في الباطل والفاسد، بخلاف الباطل، فإنه ليس بموجود في الفاسد؛ لأن الأدنىٰ يوجد في الأعلىٰ، لا علىٰ العكس؛ إذ كل باطلٍ فاسدٌ، وليس كل فاسدٍ باطلاً، والفاسدُ أدنىٰ الحُرمتين، فكان موجوداً في الصورتين.

* قال رحمه الله تعالىٰ: (إذا كان أحدُ العِوَضَيْن، أو كلاهما مُحرَّماً:

فالبيع فاسدٌ، كالبيع بالميتة، أو بالدم، أو بالخمر، أو بالخنزير.

وكذلك إذا كان غيرَ مملوكٍ، كالحُرِّ.

فالبيعُ فاسدٌ): أي باطلٌ، (كالبيع بالميتة، أو بالدم، أو بالخنزير، أو بالخمر.

وكذلك إذا كان غيرَ مملوك، كالحرِّ).

هذه فصولٌ جَمَعَها، وفيها تفصيلٌ، فنقول:

- البيعُ بالميتة، والدم: باطلٌ.

- وكذا بالحُرِّ؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلةُ المال بالمال، فإن هذه الأشياء لا تُعدُّ مالاً عند أحد.

- والبيعُ بالخمر والخنزير: فاسدٌ؛ لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مالٌ عند بعض المشايخ. كذا في «الهداية»[1].

- والباطل: لا يفيد ملك التصرف، وإن هلك في يد المشتري: يكون أمانةً عند بعض المشايخ، يعني أن الباطل لا يفيد الملك ولو وُجد القبض بالإذن، حتىٰ لو كان عبداً فأعتقه: لا يعتق.

وعند البعض يكون مضموناً.

فالأول: قول أبي حنيفة، والثاني: قولهما.

---

(١) ٣/٤٢.

وبيعُ أمِّ الولد، والمدبَّرِ، والمكاتَبِ: فاسدٌ.

ـ وكذا بيع الميتة، والدم، والخنزير: باطلٌ؛ لأنها ليست أموالاً، فلا تكون محلاً للبيع.

ـ وكذا ما ذَبَحَ المُحرِم من الصيد، وما ذبح الحلالُ في الحرم من الصيد؛ لأن ذبيحتَه ميتةٌ.

ـ وأما بيع الخمر، والخنزير: إن كان بالدراهم والدنانير: فالبيع باطلٌ.

وإن كان بغير الدراهم والدنانير: فالبيع فاسدٌ، حتىٰ يملكُ ما يقابلهما وإن كان لا يملك عينَ الخمر والخنزير.

ـ وقوله: وكذلك إذا كان غيرَ مملوك، كالحر: يعني أنه باطلٌ؛ لأنه لا يدخل تحت العقد، ولا يقدر علىٰ تسليمه.

* قوله: (وبيعُ أمِّ الولد، والمدبَّرِ، والمكاتبِ: فاسدٌ)، معناه: باطلٌ.

ـ والمراد بالمدبَّر: المطلَق.

قال في «الهداية»[1]: ولو رضيَ المكاتب بالبيع: ففيه روايتان، والأظهر: الجواز، يعني إذا بيع برضاه، أما إذا بيع بغير رضاه، ثم أجازه: فإن العقد لا يجوز، روايةً واحدة.

والفرق: أنه إذا بيع برضاه: تضمَّن رضاه فسخَ الكتابة سابقاً علىٰ العقد، فوُجد شرط صحة العقد.

---

(١) ٣/٤٣.

ولا يجوز بيعُ السمك في الماء قبل صيده.

ولا بيعُ الطير في الهواء قبل صيده.

أما إذا أجاز بعد العقد: لم يتضمن رضاه فسخَ الكتابة قبل العقد، فلم يصح العقد.

ـ وكذا الذي أُعتق بعضه: لا يصح بيع باقيه.

ـ وكذا ولد أم الولد: لا يجوز بيعه.

ـ وكذا ولد المدبرة؛ لأنه مدبرٌ.

ـ وكذا ولد المكاتبة؛ لأنه داخلٌ في كتابة أمه.

ـ فإن ماتت أم الولد، أو المدبرُ في يد المشتري: فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة، وعندهما: عليه قيمتُها.

وقيمة المدبر: ثلثا قيمته قِنًّا، علىٰ الأصح، وعليه الفتوىٰ.

وقيمة أم الولد: ثلث قيمتها قِنًّا؛ لأن البيع والاستسعاء قد انتفيا عنها، وبقي ملكُ الإعتاق.

* قوله: (ولا يجوز بيعُ السمك في الماء قبل أن يصطاده، ولا بيع الطير في الهواء).

ـ اعلم أنه إذا باع سمكاً في حوض: إن كان لم يأخذه قط: لا يجوز له بيعه؛ لأنه باع ما لا يملك.

ـ وإن أخذه، ثم أرسله: جاز البيعُ إن كان يقدر علىٰ أخذه من غير

ولا يجوز بيعُ الحَمْل في البطن، ولا النِّتاج.

صيد، وللمشتري خيارُ الرؤية.

ـ وإن كان لا يمكن أخذُه إلا بحيلةٍ واصطياد: لا يجوز البيع، إلا إذا قَدَرَ علىٰ التسليم، وهذا قولُ العراقيين، أما عند أهل بلخ: فلا يجوز وإن قدر علىٰ التسليم.

ـ وأما بيع الطير في الهواء: فلأنه غير مملوك قبل الأخذ، وإن أُرسل من يده: فغير مقدور التسليم.

ـ ولو باع طائراً يذهب ويجيء: فالظاهرُ أنه لا يجوز.

وفي «قاضي خان»: إن كان راجياً أنه يعود إلىٰ بيته، ويقدر علىٰ أخذه من غير تكلف: جاز، وإلا: فلا.

ـ وأما بيع الآبق: إن كان المشتري يقدر علىٰ أخذه، أو كان عنده في منزله: جاز، وإن كان لا يقدر علىٰ أخذه إلا بخصومةٍ عند الحاكم: لا يجوز بيعه.

وفي «الكرخي»: بيعُه فاسدٌ؛ لأن البائع لا يقدر علىٰ تسليمه عَقِيْبَ العقد، فهو كالطير في الهواء.

وفي «الخُجندي»: إنما لا يجوز بيعه علىٰ حال إباقه؛ لعدم القدرة علىٰ تسليمه، فإن ظَهَرَ وسلَّمه: جاز.

ـ وأيهما امتنع إما البائع عن التسليم، أو المشتري عن القبض: أُجبر علىٰ ذلك، ولا يحتاج إلىٰ بيع جديد، وقال أهل بلخ: يحتاج إلىٰ بيع جديد.

* قوله: (ولا يجوز بيع الحَمْل، ولا النِّتاج).

ولا بيعُ اللبن في الضرع، والصوفِ علىٰ ظهر الغنم.

ولا يجوز بيعُ ذراعٍ من ثوب.

ولا بيعُ جِذْعٍ في سقفٍ.

النِّتاج: ما سيحملُه الجنين.

ـ ثم بيع الحَمْل لا يجوز دون أمه، ولا الأمِّ دونه؛ لأن الحمل لا يُدرىٰ أموجودٌ هو أو معدوم؟ فلو باعه، وولدته قبل الافتراق، وسلَّمه: لا يجوز.

* قوله: (ولا بيعُ اللبن في الضَّرْع)؛ لأنه غررٌ، فعساه انتفاخاً، وربما يزداد، فيختلط المبيع منه بغيره.

* قوله: (ولا الصوفِ علىٰ ظَهْر الغَنَم).

لأن موضع القطع منه غيرُ متعيِّن، فيقع التنازع في موضع القطع.

ـ فإذا ثبت أن بيع اللبن في الضرع، والصوفِ علىٰ الظهر لا يجوز، فلو سلَّم ذلك البائع بعد العقد: لا يجوز فيهما جميعاً، ولا ينقلب صحيحاً.

ـ وكذا لا يجوز بيع اللؤلؤ في الصَّدَف.

ـ ولو اشترىٰ دجاجةً، فوجد في بطنها لؤلؤةً: فهي للبائع.

ـ ولو اشترىٰ شاةً مذبوحة لم تُسلخ، وباع كَرِشَها: جاز، ويكون إخراجُه علىٰ البائع، ويكون المشتري بالخيار إذا رآه. كذا في «العيون».

* قوله: (وذراعٍ من ثوب، وجِذْعٍ من سقف).

وضربةِ القانِص.

ولا بيعُ المزابنة، وهو بيعُ الثمر علىٰ رؤوس النخل بخَرْصه تمراً.

لأنه لا يتمكَّن من التسليم إلا بضررٍ، فلو قطع البائعُ الذراعَ، أو قلع الجذعَ قبل أن يفسخ المشتري: يعودُ صحيحاً؛ لزوال المفسد.

بخلاف ما إذا باع النوىٰ في التمر، أو البزرَ في البطيخ، حيث لا ينقلب صحيحاً وإن شقَّهما وأخرج المبيعَ؛ لأن في وجودهما احتمالاً.

أما الجذع عينٌ موجودةٌ، بخلاف الصوف، فإنه لا ينقلب صحيحاً بالتسليم أيضاً؛ لأنه لا يخلو إما أن يكون تسليمه بالنتف، أو بالجَزِّ، فبالنتف: لا يجوز؛ لأن فيه ضرراً بالحيوان، وبالجَزِّ: لا يمكن استيفاؤه وقد بقي منه شيء، فيحتاج إلىٰ نتفه، وفيه ضرر بالحيوان.

* قوله: (وضربةِ القانِص)، وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة؛ لأنه مجهولٌ، وفيه غررٌ؛ لأنه لا يدري أيحصل له شيءٌ، أم لا؟

وصورتُه: أن يبايعه علىٰ أن يضرب له ضربةً في الماء بالشبكة، فما خرج فيها من الصيد: فهو له بكذا، فهذا لا يجوز؛ لما ذكرنا.

والغائص: صيَّاد البحر، والقانِصُ: صيَّاد البر.

* قوله: (ولا يجوز بيعُ المُزابنة، وهو بيعُ الثمر علىٰ رؤوس النخل بخَرْصه تمراً).

المزابنة: المدافعة، من: الزَّبْن، وهو الدفع، وسمي هذا بها؛ لأنه يؤدي إلىٰ النزاع والدفاع.

ولا يجوزُ البيعُ بإلقاء الحجر.

والملامسةِ.

ـ وقوله: وهو بيع الثمر: بثلاث نقط من فوق.

ـ وقوله: بخَرْصه تمراً: بنقطتين؛ لأن ما علىٰ رؤوس النخل لا يسمىٰ تمراً، بل يسمىٰ: رُطَباً وبُسْراً، وإنما يسمىٰ: تمراً: إذا كان مجذوذاً بعد الجفاف.

ـ وإنما لا يجوز هذا البيع؛ «لنهيه عليه الصلاة والسلام عن المزابنة والمحاقلة»[1]، فالمزابنة ما ذكرناه، والمحاقلة: بيع الحنطة في سنبلها بحنطةٍ مثل كيلها خرصاً.

ولأنه باع مكيلاً بمكيل من جنسه بطريق الخرص: فلا يجوز؛ لشبهة الربا، والشبهةُ في باب الربا مُلحَقةٌ بالحقيقة في التحريم.

ـ وكذلك العنب بالزبيب علىٰ هذا.

* قوله: (ولا يجوز البيع بإلقاء الحَجَر، والملامسة، والمنابذة).

هذه بيوعٌ كانت في الجاهلية، وقد نهىٰ الشارع عنها[2].

ـ أما البيع بإلقاء الحجر، ويسمىٰ: بيعُ الحصاة، فكان الرجلان يتساومان في السلعة، فإذا وضع الطالبُ عليها حجراً، أو حصاةً: تمَّ البيع

---

(١) صحيح البخاري (٢١٨٧)، صحيح مسلم (١٥٣٩).

(٢) صحيح البخاري (٢١٤٤)، صحيح مسلم (١٥١١).

ولا يجوز بيعُ ثوبٍ من ثوبين.

ومَن باع عبداً علىٰ أن يُعتِقَه المشتري، أو يُـدبِّرَه، أو يكاتبَـه، أو بـاع أمةً علىٰ أن يستولدها: فالبيعُ فاسد.

وإن لم يرض صاحبُها.

ـ وأما بيع الملامسة: فكانا يتراودان علىٰ السلعة، فإذا لمسها المشتري: كان ذلك ابتياعاً لها، رضيَ مالكُها، أو لم يرض.

ـ وأما المنابذة: فكانا يتراودان علىٰ السلعة، فإن أحبَّ مالكُها أن يُلزم المشتري البيع: نَبَذَ السلعةَ إليه: فيلزمُه البيعُ، رضيَ، أو لم يرض.

* قوله: (ولا يجوز بيع ثوبٍ من ثوبين).

ـ وكذا لا يجوز بيع ثوبٍ من ثلاثة أثواب؛ لأن المبيع مجهولٌ.

ـ وكذا بيع عبدٍ من عبدين، أو من ثلاثة أعبُدٍ.

ـ وكذا في الأشياء المتفاوتة، كالإبل، والبقر، والغنم، والخِفاف، والنِّعال، وما أشبه ذلك.

* قوله: (ومَن باع عبداً علىٰ أن يُعتقه المشتري، أو يُدبِّرَه، أو يكاتِبَه، أو أمةً علىٰ أن يستولدها المشتري: فالبيعُ فاسدٌ).

لأن هذا بيعٌ وشرطٌ، وقد «نهىٰ النبي صلىٰ الله عليه وسلم عن بيعٍ وشرط»[1].

---

(١) معجم الطبراني الأوسط (٤٣٥٨)، المحلىٰ ٨/٤١٥، جامع المسانيد

. . . .

[حكم الشروط في البيع :]

ـ ثم هذا علىٰ ثلاثة أوجه:

ـ في وجهٍ: البيعُ والشرط كلاهما جائزان.

ـ وفي وجهٍ: كلاهما فاسدان.

ـ وفي وجه: البيع جائزٌ، والشرط باطلٌ.

١ـ فالأول: أن يكون الشرط مما يَرجع إلىٰ بيان صفة الثمن، أو المبيع:

فصفة الثمن: أن يبيع عبدَه بألفٍ علىٰ أنها نَقْدُ بيتِ المال معجلةً، أو مؤجَّلة.

وأما صفة المبيع: فهو أن يبيع جاريةً علىٰ أنها طبَّاخةٌ، أو خبَّازةٌ، أو بِكْرٌ، أو ثيبٌ، أو عبداً علىٰ أنه كاتبٌ؛ لأن هذه شروطٌ يقتضيها العقد.

٢ـ وأما الوجه الذي كلاهما فاسدان: فهو أن يكون الشرط مما لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين، أو للمعقود عليه، وهو من أهل الخصومة، وليس للناس فيه تعاملٌ.

للخوارزمي ٢/٢٢، وينظر نصب الراية ٤/١٧، البدر المنير ١٦/٤٤٤، وقد توسع في تخريجه وبيان ثبوته العلامة الشيخ محمد عوامة في كتابه النافع المتين: أثر الحديث الشريف في اختلاف الأئمة الفقهاء رضي الله عنهم ص ١٣٩ ـ ١٤٥.

. . . .

نحو أن يشتريَ ثوباً بشرط الخياطة، أو حنطةً بشرط الحمل إلىٰ منزله، أو ثمرةً بشرط الجُذاذ علىٰ البائع، أو رَطبةً بشرط الجُذاذ: فالبيع فاسدٌ؛ لأن هذا شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعةٌ للمشتري.

ـ وكذا إذا كان الشرط فيه منفعةٌ للبائع، مثل أن يشتريَ داراً بشرط أن يَسكنها البائع شهراً، أو أرضاً بشرط أن يزرعها البائع سنةً، أو دابةً بشرط أن يركبها، أو ثوباً بشرط أن يلبسه شهراً، أو بشرط أن يُقرضه المشتري دراهم.

ـ وكذا إذا كان في الشرط منفعةٌ للمعقود عليه، وهو من أهل الخصومة، نحو أن يبيع عبداً بشرط العتق، أو التدبير، أو جاريةً بشرط الاستيلاد.

ـ وقال الكرخي: إذا اشترىٰ عبداً بشرط العتق: فالبيع فاسدٌ، فإذا قبضه وأعتقه: وجب عليه المسمىٰ عند أبي حنيفة؛ استحساناً.

وعندهما: عليه القيمة؛ لأنه بيعٌ فاسد، كالبيع بشرط التدبير.

ولأبي حنيفة: أنه ينعقد علىٰ الفساد، ثم ينقلب إلىٰ الجواز بالعتق.

٣ـ وأما الوجه الذي يجوز فيه البيع، والشرط باطلٌ: فهو أن يبيع طعاماً علىٰ أن لا يأكله المشتري، أو دابةً علىٰ أن لا يبيعها: فالبيع جائز، والشرط باطل؛ لأن هذا شرطٌ لا منفعة فيه.

ـ ولو شرط المَضرَّة، مثل أن يبيع ثوباً علىٰ أن يَخرقه، أو جاريةً علىٰ أن لا يطأها، أو داراً علىٰ أن يهدمها: فعند أبي يوسف البيع فاسدٌ.

وقال محمد: البيع جائزٌ، والشرط باطلٌ.

وكذلك لو باع عبداً علىٰ أن يستخدمه البـائعُ شـهراً، أو داراً علـىٰ أن يسكنَها البائعُ مدةً معلومةً، أو علىٰ أن يُقْرِضه المشتري درهماً، أو علىٰ أن يُهديَ له هديةً.

ـ ولو باع جاريةً بشرط أن يطأها: فالبيع جائزٌ، إجماعاً؛ لأن هذا شرطٌ يقتضيه العقد.

ـ قال الخُجَندي: وعن أبي حنيفة: أنه إذا اشتراها علىٰ أن يطأها، أو لا يطأها: فالبيع فاسدٌ فيهما.

وعند محمد: جائزٌ فيهما.

وأبو يوسف فرَّق بينهما، فقال: إذا باعها بشرط الوطء: يجوز؛ لأنه شرطٌ يقتضيه العقد، وبشرط أن لا يطأها: فاسدٌ.

* قوله: (وكذلك لو باع عبداً علىٰ أن يستخدمه البائع شهراً، أو داراً علىٰ أن يسكنها شهراً، أو علىٰ أن يُقرضه المشتري دراهم، أو علىٰ أن يهديَ له هديةً): فالبيع فاسدٌ؛ لأنه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين.

ولأنه لو كان الخدمة والسكنىٰ يقابلهما شيءٌ من الثمن: تكون إجارة في بيع.

ولو كان لا يقابلهما شيءٌ: يكون إعارة في بيع، وقد «نهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن صفقتين في صفقة»[1].

---

(١) مسند أحمد ١/٣٩٨، صحيح ابن خزيمة (١٧٦)، صحيح ابن حبان

. . . .

«ونهىٰ عن بيعٍ وشَرْطٍ»[1].

«وعن شرطين في بيع، وعن بيعٍ وسلف، وعن ربحِ ما لم يُضمن»[2].

«وعن بيعِ ما لم يقبض»[3].

«وعن بيع ما ليس عند الإنسان»[4].

ـ أما بيعٌ وشرطٌ: فهو أن يبيع بشرطٍ فيه منفعةٌ لأحد المتعاقدين.

ـ وأما نهيُه عن شرطين في بيع: فهو أن يبيع عبداً بألفٍ إلىٰ سنة، أو بألفٍ وخمسمائة إلىٰ سنتين، ولم يثبت العقد علىٰ أحدهما.

أو يقول: علىٰ إن أعطيتَني الثمنَ حالاًّ فبألف، وإن أخَّرتَه إلىٰ شهر: فبألفين.

أو أبيعُك بقفيز حنطة، أو بقفيزي شعيرٍ: فهذا لا يجوز؛ لأن الثمن مجهولٌ عند العقد، ولا يدري البائع أيَّ الثمنين يلزم المشتري.

(١٠٥٣)، وينظر البدر المنير ١٦/٤٤٢، نصب الراية ٤/٢٠.

(١) تقدم قريباً ص٧٩.

(٢) صحيح ابن حبان (١٢٣٤) سنن أبي داود (٣٥٠٤)، سنن الترمذي (١٢٣٤)، وقال: حسن صحيح، وينظر البدر المنير ١٦/٤٤٨.

(٣) صحيح البخاري (٢١٣٥)، صحيح مسلم (١٥٢٥).

(٤) ينظر في النهي عن شرطين في بيع.

ومَن باع عَيْناً علىٰ أن لا يُسلِّمها إلىٰ رأس الشهر : فالبيعُ فاسد .
ومَن باع جاريةً أو دابةً إلا حَمْلَها : فَسَد البيعُ .

ـ وأما صفقتان في صفقة: أن يقول: أبيعُك هذا العبد بألفٍ علىٰ أن تبيعني هذا الفرس بألف.

وقيل: هو أن يبيع ثوباً بشرط الخياطة، أو حنطةً بشرط الحمل إلىٰ منزله، فقد جعل المشتري الثمنَ بدلاً للعين والعمل، فما حاذىٰ العين: يكون بيعاً، وما حاذىٰ العمل: يكون إجارةٌ، فقد جمع صفقتين في صفقة.

ـ وأما نهيه عن بيعٍ وسَلَف: فهو أن يبيع بشرط القَرْض، أو الهبة.

ـ وأما رِبْحُ ما لم يضمن: فهو أن يشتري عبداً، فيوهَب له هبةً قبل القبض، أو اكتسب كسباً قبل القبض من جنس الثمن أو من خلافه، فقبض العبد مع هذه الزوائد: لا يُطيِّب له الزوائد؛ لأنه رِبْحُ ما لم يضمن.

ـ وأما نهيه عن بيع ما لم يَقبض: يعني في المنقولات.

ـ وأما نهيه عن بيع ما ليس عنده: فهو أن يبيع ما ليس في ملكه، ثم مَلَكَه بوجهٍ من الوجوه: فإنه لا يجوز، إلا في السَّلَم، فإنه رُخِّص فيه.

* قوله: (ومَن باع عيناً علىٰ أن لا يُسلِّمها إلا إلىٰ رأس الشهر: فالبيع فاسدٌ)؛ لأنه لا فائدة للبائع في تأجيل المبيع، وفيه شرطُ نفي التسليم المستحَق بالعقد.

* قوله: (ومَن باع جاريةً، أو دابةً إلا حَمْلَها: فالبيع فاسدٌ).

الاستثناء لِمَا في البطون علىٰ ثلاثة مراتب:

ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أن يَقطَعَه البائعُ، ويَخيطَه قميصاً، أو قَبَاءً، أو نعلاً علىٰ أن يَحْذُوَها، أو يُشَرِّكَها : فالبيعُ فاسد.

ـ في وجه: العقدُ فاسدٌ، والاستثناءُ فاسدٌ.

ـ وفي وجه: العقدُ جائزٌ، والاستثناء فاسدٌ.

ـ وفي وجه: كلاهما جائزان.

١ـ أما الذي كلاهما فاسدان: فهو البيع والإجارة والكتابة والرهن؛ لأن هذه العقود تُبطلها الشروطُ الفاسدة، واستثناءُ ما في البطن: بمنزلة شرطٍ فاسد.

٢ـ وأما الذي يجوز العقد فيه، ويبطل الاستثناء: فالهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد؛ لأن هذه العقود لا تُبطلها الشروط الفاسدة، فيصح العقد، ويبطل الاستثناء.

ويدخل في العقد الأمُّ والولدُ جميعاً.

ـ وكذا المعتِق إذا أعتق الجارية، واستثنىٰ ما في بطنها: صح العتق، ولم يصح الاستثناء، يعني أنها تعتق هي وحملُها.

٣ـ وأما الوجه الذي كلاهما جائزان: فالوصية.

إذا أوصىٰ لرجل بجارية، واستثنىٰ ما في بطنها: فإنه يصح الاستثناء، وتكون الجارية للموصىٰ له، وما في بطنها للورثة.

* قوله: (ومَن اشترىٰ ثوباً علىٰ أن يَقطَعَه البائعُ، ويَخيطه قميصاً، أو قَبَاءً، أو نعلاً علىٰ أن يَحْذُوَها، أو يُشَرِّكها: فالبيع فاسدٌ).

والبيعُ إلىٰ النَّيْروز، والمِهْرَجَانِ، وصومِ النصارى، وفِطْرِ اليهود إذا لم يَعرفِ المتبايعان ذلك : فاسدٌ.

ولا يجوز البيعُ إلىٰ الحَصَادِ، والدِّياسِ، والقِطَافِ، وقدومِ الحاجِّ.

معنىٰ: يحذوها: يقطعها من الجلد، ويعملها؛ لأن هذا شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحدهما.

* قوله: (والبيعُ إلىٰ النَّيْروز، والمِهْرَجان، وصوم النصارىٰ، وفِطْر اليهود: إذا لم يَعرف المتبايعان ذلك: فاسدٌ).

النَّيْروز: أول يوم من الصيف، وهو أول يوم تَحُلُّ الشمس فيه الحَمَل[1].

والمِهْرجان: أولُ يوم من الشتاء، وهو أول يوم تَحُلُّ فيه الشمسُ الميزانَ.

ـ فإن قيل: لمَ خُصَّ الصوم بالنصارىٰ، والفطر باليهود.

قيل: لأن صوم النصارىٰ غيرُ معلوم، وفطرَهم معلومٌ، واليهودُ بعكسه.

* قوله: (ولا يجوز البيع إلىٰ الحصاد، والدِّيَاسِ، والقِطَاف، وقُدُومِ الحاج)؛ لأن هذه آجالٌ تتقدم وتتأخر، فتصير مجهولةً.

ـ ولو كفل إلىٰ هذه الأوقات: جاز؛ لأن الجهالة اليسيرةَ محتمَلَةٌ في الكفالة، وهذه الجهالة يسيرةٌ يمكن استدراكها بإزالة جهالتها.

ثم الجهالة اليسيرة هي: ما كان الاختلافُ فيها في التقدم والتأخر، أما

---

(١) الحَمَلَ: أول البروج في السماء. مختار الصحاح (حمل).

فإن تراضيا علىٰ إسقاط الأجل قَبْلَ أن يأخذ الناسُ في الحصاد، والدِّياسِ، وقبلَ قدوم الحاج: جاز البيع.

وإذا قَبَضَ المشتري المبيعَ في البيع الفاسد بأمر البائع، وفي العقد عوضان، كلٌّ واحدٍ منهما مالٌ: مَلَكَ المبيعَ، ولزمَتْه قيمتُه، . . . .

إذا اختلفت في وجودها، كهبوب الرياح: كانت فاحشةً.

ولأن الكفالة تحتمل الجهالةَ في أصل الدَّيْن، بأن يكفل بما ذاب علىٰ فلان، أي وجب عليه، ففي الوصف أَوْلىٰ.

ـ بخلاف البيع فإنه لا يحتمل الجهالة في أصل الثمن، فكذا في وصفه.

ـ وإن باع مطلقاً، ثم أجَّل الثمن إلىٰ هذه الأوقات: جاز؛ لأن هذا تأجيلَ الدَّيْن، وهذه الجهالة فيه محتمَلَةٌ، بمنزلة الكفالة، ولا كذلك اشتراطه في أصل العقد؛ لأنه يَبطل بالشروط الفاسدة.

* قوله: (فإن تراضيا بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناسُ في الحصاد والدِّياس والقطاف وقدوم الحاج: جاز).

وقال زفر: لا يجوز؛ لأنه وقع فاسداً، فلا ينقلب جائزاً.

ولنا: أن الفساد للمنازعة، وقد ارتفعت قبل تقرره، وهذه الجهالة في شرطٍ زائدٍ، لا في صلب العقد، فيمكن إسقاطه.

* قوله: (وإذا قبض المشتري المبيعَ في البيع الفاسد بإذن البائع، وفي العقد عوضان، كل واحد منهما هو مالٌ: مَلَكَ المبيعَ، ولزمته قيمته).

يعني إذا كان العوض مما له قيمةٌ.

. . . .

قال ابنُ سَمَاعة عن محمد: إذا قال أبيعُك بما ترعىٰ إبلي في أرضك، أو بما تشرب من ماء بئرك: أنه يملك المبيعَ بالقبض؛ لأنه سمىٰ في مقابلته مالاً.

ألا ترىٰ أنه لو قطع الحشيشَ، أو استقىٰ الماءَ في إناء: جاز بيعه، فاشتمل العقد علىٰ عوضين.

قال أبو يوسف: وكذا إذا باعه، وسكت عن الثمن؛ لأن البيع يقتضي العوض، فإذا سكت عنه: ثبتت القيمة، وهي مال.

ـ وليس كذلك إذا قال: أبيعك بغير ثمن؛ لأنه نفيُ العوض، والبيع بغير عوض: ليس ببيع.

ـ وقوله: مَلَكَ المبيع: قال بعضهم: المشتري لا يملك العين، لكن يملك التصرف، وهو قول أهل العراق.

وقال مشايخ بلخ: يملك العين، والمختار ما ذكره مشايخ بلخ؛ لأن محمداً نصَّ علىٰ أنه يملك الرقبة.

يدل عليه أن المشتري إذا أعتقه: ثبت الولاء منه، دون البائع.

ـ ولو باعه المشتري: فالثمن له، وعليه القيمة لبائعه.

ـ وإذا كان المشترىٰ داراً، فبيعت دارٌ إلىٰ جنبها: ثبتت الشفعة للمشتري.

ـ ولو كان عبداً، فأعتقه البائع: لم يعتق وإن فسخ البيع بعد ذلك، وردَّ عليه العبد.

. . . .

وهذا يدل علىٰ أن المشتري قد ملك العين.

ـ ووجه قول العراقيين: أن المشترىٰ لو كان طعاماً: لا يحل أكله، ولو كانت جاريةً: لا يحل وطؤها ولو استبرأها بحيضة، ولو كانت داراً: لا تجب فيها شفعة الشفيع.

ـ قال الخُجَندي: ولا حجة لأهل العراق فيما ذكروه؛ لأن الحِلَّ والحُرمة ليسا من الملك في شيء، ألا ترىٰ أن ربح ما لم يُضمن: مملوك لمن استفاده، ومع ذلك لا يَحِلُّ له.

ألا ترىٰ أن مَن ملك جاريةً وهي أختُه من الرضاعة، أو بينهما مصاهرة: فإنه يملكها، ومع ذلك لا يحل له الاستمتاع بها.

ـ وإنما لم تجب الشفعة للشفيع؛ لأن حق البائع لم ينقطع عنها، والشفعةُ إنما تجب بانقطاع حق البائع، لا بثبوت ملك المشتري، ألا ترىٰ أن مَن أقرَّ ببيع داره: تجب الشفعة فيها وإن كان المشتري جاحداً.

ـ ومن فوائد قوله: مَلَكَ المبيعَ: أنه لو سرقه البائع من المشتري بعد القبض: قُطع.

ـ وقوله: ولزمته قيمته: يعني يوم القبض.

ـ وهذا إذا كان من ذوات القِيَم، أما إذا كان من ذوات الأمثال: يلزمه مثلُه؛ لأنه مضمونٌ بنفسه بالقبض، فشابه الغصبَ، والقولُ بالقيمة والمثل: قولُ المشتري مع يمينه؛ لأنه هو الذي يلزمه الضمان، والبينة بينة

ولكل واحدٍ من المتعاقدين فَسْخُه.

البائع؛ لأنها تُثبت الزيادةَ.

ـ وقوله: بإذن البائع: هذا إذا كان قبل قبض البائع الثمنَ، أما إذا قبض الثمنَ: فلا حاجة إلىٰ الإذن.

* قوله: (ولكل واحدٍ من المتعاقدين فسخُه).

ـ هذا إذا لم يزدد المبيعُ، أما إذا ازداد، وكانت الزيادة متصلةً، غيرَ حادثةٍ منه: انقطع حق الفسخ، مثل الصَّبْغ، والخياطة، ولتِّ السويق بالسَّمْن، أو جاريةً علقت منه، أو قطناً، فغزله.

ـ وإن كانت متصلةً، متولِّدة منه: لا ينقطع حقُّ الفسخ.

ـ وكذا إذا كانت منفصلةً، متولدة منه، كالولد، والعُقْر، والأرش.

ـ ولو هلكت هذه الزوائدُ في يد المشتري: لا ضمان عليه، وإن استهلكها: ضمن.

ـ فإن هلك المبيعُ، والزوائدُ قائمةً: فللبائع أن يستردَّ الزوائد، ويأخذ من المشتري قيمة المبيع يوم القبض.

ـ وإن كانت الزيادة منفصلةً، غيرَ حادثة منه، كالكسب، والهبة: فللبائع أن يستردَّ المبيع مع الزيادة، ولا تطيبُ له، ويتصدق بها.

ـ وإن هلكت في يد المشتري: لا ضمان عليه.

ـ وإن استهلكها: لم يضمنها أيضاً عند أبي حنيفة، وعندهما يضمنها.

فإن باعه المشتري : نَفَذَ بيعه .

ـ وإن استهلك المبيعَ، والزوائدُ قائمةً في يده: تقرر عليه ضمانُ المبيعِ، والزوائدُ له؛ لتقرر ضمان الأصل.

ـ وأما إذا انتقص المبيع في يد المشتري:

إن كان بآفة سماوية: فللبائع أن يأخذ المبيعَ مع أرش النقصان؛ لأن المبيع صار مضموناً عليه بالقبض بجميع أجزائه.

ـ وكذا إذا كان النقصان بفعل المشتري، أو بفعل المبيع.

وإن كان بفعل البائع: صار مُستَرَدّاً، وبطل عن المشتري الضمان إذا هلك في يده، ولم يوجد منه حَبْسٌ عن البائع.

* قوله: (وإن باعه المشتري: نفذ بيعُه).

يعني أنه لا ينقض؛ لأنه قد ملكه، فمَلَكَ التصرف فيه، وسقط حق الاسترداد؛ لتعلُّق حق العبد بالبيع الثاني، ونُقض الأول بحق الشرع، وحقُّ العبد مقدَّمٌ علىٰ حق الشرع؛ لحاجته إليه.

ـ وإن أجَّره المشتري: صحَّت الإجارة، غير أن للبائع أن يُبطلها، ويستردَّ المبيعَ؛ لأن الإجارة تُفسخ بالأعذار، وفسادُ البيع صار عذراً في فسخ الإجارة.

ـ ولو كان المبيع جاريةً، فزوَّجها المشتري: فإن ذلك لا يمنع الفسخَ، والنكاحُ علىٰ حاله لا يفسخ؛ لأن النكاح عقدٌ علىٰ المنافع، فلا يمنع الفسخ، كالإجارة، إلا أن النكاح مما لا يُفسخ بالأعذار، فبقي بحاله؛ لأن

. . . .

المشتري عَقَدَه وهو علىٰ ملكه.

ـ ولو أوصىٰ بالعبد، ومات: سقط الفسخ؛ لأن المبيع انتقل من ملكه إلىٰ ملك الموصىٰ له، وهو مِلكٌ مبتدأٌ، فصار كما لو باعه.

ـ ولو ورث المبيعَ من المشتري: لم يسقط الفسخُ؛ لأن الوارث يَقومُ مقام المورِّث، ولهذا يثبت له الفسخ بالعيب، وكذا يُفسخ عليه؛ لأجل الفساد.

ـ ولو وهب المشتري العبدَ أو الثوبَ: سقط حقُّ الفسخ؛ لأنه خرج عن ملكه، وتعلَّق به حقُّ الغير، فتعذَّر الفسخُ، كما لو باعه.

ـ فإن رجع في الهبة، أو ردَّ عليه المبيعَ بعيبٍ بقضاء قاضٍ: كان للبائع أن يسترد المبيعَ؛ لأنه إذا رجع في الهبة: انفسخ العقد من أصله.

ـ وكذا إذا قضىٰ عليه القاضي لأجل العيب: انفسخ البيع من أصله، وصار كأن لم يكن.

ـ ولو اشترىٰ جاريةً شراءً فاسداً، وقَبَضَها، وباعها، وربح فيها: تصدق بالربح.

ـ فإن اشترىٰ بثمنها شيئاً آخر، فربح فيه: طاب له الربح.

ـ وكذا إذا ادعىٰ عليه رجلٌ مالاً، وقضاه إياه، ثم تصادقا أنه لم يكن له عليه شيءٌ، وقد ربح المدعي في الدراهم: يطيبُ له الربح. كذا

ومَن جَمَعَ بين حُرٍّ وعبدٍ، أو شاةٍ ذَكِيَّةٍ وميتةٍ: بَطَلَ البيعُ فيهما.

وإن جَمَعَ بين عبدٍ ومُدَبَّرٍ، أو بين عبدِه وعبدِ غيرِه: صحَّ العقدُ في العبد بحصته من الثمن.

في «الهداية»[1].

* قوله: (ومَن جمع بين حرٍّ وعبد، أو بين شاةٍ ذَكية وميتةٍ: بطل البيع فيهما جميعاً).

وهذا عند أبي حنيفة، سواء سمىٰ لكل واحد منهما ثمناً علىٰ حِدَة، أو لم يسمِّ؛ لأن الصفقة تضمنت صحيحاً وفاسداً، والفسادُ في نفس العقد، فوجب أن يَبطل في الجميع، كما لو اشتراهما بثمن واحد.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا سمىٰ لكل واحد منهما ثمناً: جاز في العبد والذكية، وبطل في الحر والميتة، وإن لم يسمِّ لكل واحد منهما ثمناً: فكما قال أبو حنيفة.

* قوله: (وإن جَمَعَ بين عبدٍ ومدبَّر، أو بين عبده وعبدِ غيره: صحَّ في العبد بحصته من الثمن)، وبطل في الآخر، وهذا قول أصحابنا الثلاثة.

وقال زفر: يَفسد فيما إذا جمع بين عبدٍ ومدبَّر؛ لأن بيع المدبَّر لا يجوز، فصار كالحر.

ولنا: أن المدبَّر يدخل تحت العقد، وتلحقُه الإجازة لو حكَمَ حاكمٌ بجوازه.

---

(١) ٣/٥٣.

ونهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن النَّجْش.

وعن السَّوْم علىٰ سَوْم غيره.

ـ والمكاتب وأم الولد: مثل المدبَّر إذا ضُمَّ إلىٰ العبد القِنِّ.

ـ وإذا باع عبدين، فمات أحدهما قبل التسليم، أو استُحِقَّ، أو وُجد مدبراً، أو مكاتباً: صح البيع في الباقي بحصته من الثمن.

* قوله: (ونهىٰ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم عن النَّجَش، وعن السَّوْم علىٰ سوم أخيه[1]).

النَّجَش: بفتحتين، ويروىٰ بالسكون أيضاً.

وهو: أن يزيد في ثمن المبيع، ولا رغبة له فيه، ولكنه يَحمِل الراغب علىٰ أن يزيد في الثمن.

ـ وهذا النهي محمولٌ علىٰ ما إذا طلبه المشتري بمثل قيمته، أو أكثر، أما إذا طلبه بأقل من قيمته: فلا بأس أن يزيد في ثمنه إلىٰ أن يبلغ قيمة المبيع وإن لم يكن له رغبةٌ فيه.

ـ وأما السَّوْم علىٰ سَوْم أخيه فهو: أن يتساوم الرجلان في السلعة، ويطمئن قلبُ كل واحد منهما علىٰ ما سمىٰ من الثمن، ولم يبق إلا العقد، فعارضه شخصٌ آخر، فاشتراه.

---

(١) وفي نسخ من الجوهرة: «غيره»، والنهي عن النجش وعن السوم علىٰ سوم أخيه، وعن تلقي الجلب وعن بيع الحاضر للبادي، في صحيح البخاري (٢١٤٠)، وصحيح مسلم (١٥١٥).

وعن تَلَقِّي الجَلَب.

وبيعِ الحاضرِ للبادي.

أما إذا كان قلب البائع غير مستقر بما سمىٰ من الثمن، ولم يجنح إليه، ولم يرض به: فلا بأس بذلك؛ لأن هذا بيعُ مَن يزيد.

* قوله: (وعن تلقِّي الجَلَب، وبيع الحاضر للبادي).

وصورة تلقِّي الجَلَب: أن الرجل من أهل المصر إذا سمع بمجيء قافلةٍ معهم طعامٌ، وأهلُ المصر في قَحْطٍ وغلاء، فيخرج يتلقاهم، ويشتري منهم جميعَ طعامهم، ويدخل به المصرَ، ويبيعُه علىٰ ما يريد من الثمن، ولو تركهم حتىٰ دخلوا: باعوا علىٰ أهل المصر متفرِّقاً: توسَّع أهل المصر بذلك.

وأما إذا كان أهل المصر لا يتضررون بذلك: فإنه لا يكره.

وقال بعضهم: صورتُه: أن يتلقاهم رجلٌ من أهل المصر، فيشتري منهم بأرخص من سعر المصر، وهم لا يعلمون بسعر أهل المصر، فالشراء جائزٌ في الحكم، ولكنه مكروهٌ؛ لأنه غرَّهم، سواءٌ تضرَّر به أهل المصر، أوْ لا.

ـ وأما بيع الحاضر للبادي فهو: أنه إذا وصل الجالبُ بالطعام: لقِيَه الحاضر، وقال له: سلِّم إليَّ طعامَك لأتوثَّق لك في بيعه، فيتوفر عليك ثمنُه.

وقيل: معنىٰ بيعِ الحاضر من البادي هو: أن الرجل من أهل المصر إذا كان له طعامٌ، أو علفٌ، وأهل المصر في قحط، وهو لا يبيعه من أهل المصر، ولكنه يبيعه من أهل البادية بثمن غالٍ: فهذا مكروه.

وعن البيعِ عند أذان الجمعة.

وكلٌّ ذلك يكره، ولا يَفسدُ به العقدُ.

ومَن مَلَكَ مملوكَيْن صغيرَيْن، أحدُهما ذو رَحِم مَحْرَمٍ من الآخـر: لم يُفرِّق بينهما.

وكذلك إن كان أحدُهما كبيراً والآخرُ صغيراً.

وأما إذا كان أهل المصر في سعة، ولا يتضررون بذلك: فلا بأس به.

* قوله: (وعن البيع عند أذان الجمعة)، يعني الأذانَ الأول بعد الزوال.

* قوله: (وكل ذلك يكره): أي المذكور من قوله: ونهىٰ رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم عن النجش... إلىٰ هنا.

* قوله: (ولا يفسدُ به البيع)، حتىٰ إنه يجب الثمنُ دون القيمة، ويثبت به الملكُ قبل القبض.

* قوله: (ومَن مَلَكَ مملوكين صغيرين، أحدهما ذو رَحِم مَحْرَمٍ من الآخر: لم يُفرِّق بينهما.

وكذلك لو كان أحدهما كبيراً، والآخر صغيراً): لم يُفرِّق بينهما إلىٰ أن يبلغ الغلام، وتحيض الجارية.

ـ وإنما ذكر لفظ: مَلَكَ؛ ليتناول وجوه الملك: من الهبة، والشراء، والإرث، والوصية، وغير ذلك؛ لأن الصغير يستأنس بالصغير، والكبير يتعاهده، فكان في بيع أحدهما قَطْعُ الاستئناس، والمنعُ من التعاهد، وفيه ترك المَرحمة علىٰ الصغار.

. . . .

ـ ثم المنع معلولٌ بالقرابة المحرِّمة للنكاح، حتىٰ لا يدخلُ فيه مَحرَمٌ غير قريب، ولا قريبٌ غيرُ مَحرم، ولا يدخل فيه الزوجان، حتىٰ جاز التفريق بينهما.

ـ وكل ما يكره من التفريق في البيع: فكذا يكره في القسمة في الميراث، والغنائم.

ـ ولو اجتمع في ملكه صغيرٌ وكبيران، وكل واحد منهما ذو رحم مَحرم من الصغير: إن كانت قرابةُ أحدهما أقرب إلىٰ الصغير من الآخر، نحو أن يكون أحدهما أباً، والآخر جداً، أو أحدهما أماً، والأخرىٰ جدة، أو أحدهما أخاً لأب وأم، والآخر أخاً لأب، أو لأم: فلا بأس أن يبيع الأبعدَ منهما، أو يبيع الصغيرَ مع الأقرب.

ـ وأما إذا كانت قرابتهما إلىٰ الصغير سواء، نحو أن يكون كلاهما أخوين لأب وأم، أو كلاهما أخوين لأب، أو كلاهما أخوين لأم، أو عمين، أو خالين: فالقياس أن لا يبيع أحدَهما؛ لأن حق كل واحد منهما سواء، وفي الاستحسان: لا بأس أن يبيع أحدَ الكبيرين.

ـ ولو كانت قرابة الكبيرين إلىٰ الصغير من الجانبين، وقرابتُهما إليه سواء، نحو أن يكون له أبٌ وأم، أو أخٌ لأب، أو أخٌ لأم، أو خالٌ وعمٌّ: فالذي يُدلي بقرابة الأم: قام مقام الأم، والذي يدلي بالأب: كالأب.

ـ وإذا كان للصغير أبٌ وأمٌّ، واجتمعوا في ملكٍ واحد: فليس له أن يفرق بين أحد منهم، فكذا هنا.

فإن فَرَّق بينهما : كره له ذلك، وجاز البيع .

وإن كانا كبيرَيْن : فلا بأس بالتفريق بينهما .

ـ وكذا إذا كان له عمةٌ وخالة، أو أمٌّ أب وأمٌّ أم: لم يفرِّق بينه وبين أحدٍ منهما.

* قوله: (فإن فرَّق بينهما: كره له ذلك، وجاز البيع)، ويأثم.

(فإن كانا كبيرين: فلا بأس بالتفريق بينهما).

وقال أبو يوسف: البيع باطلٌ في الوالدين، وجائزٌ في الأخوين.

ـ ثم التفريق إذا كان لمعنىً فيهما: فلا بأس به، مثل أن يجنيَ أحدُهما جنايةً في بني آدم: فلا بأس أن يدفع الجاني منهما، ويُمسك الآخر وإن حصل فيه التفريق.

ـ وكذا لو استهلك واحدٌ منهما مالاً لإنسان: فإنه يباح فيه وإن كان يؤدي إلىٰ التفريق.

ـ وكذا إذا اشتراهما، فوجد بأحدهما عيباً: فله أن يرد المعيبَ خاصةً.

وعند أبي يوسف: يردهما جميعاً، أو يُمسكهما جميعاً، ولا يرد المعيبَ خاصةً.

ـ ولا بأس أن يكاتب أحدَهما، أو يُعتقه علىٰ مال، أو علىٰ غير مال؛ لأنه لا تفريق فيه؛ لأن المكاتب، أو المعتَق يصير أحقُّ بنفسه، فيدور حيث ما دار صاحبُه.

* * * * *

باب الإقالة

الإقالةُ جائزةٌ في البيع، للبائع، والمشتري، بمثل الثمنِ الأولِ.

فإن شَرَطَ أقلَّ منه، أو أكثرَ: فالشرطُ باطلٌ، ويَرُدُّ مثلَ الثمن الأول.

باب الإقالة

الإقالة في اللغة هي: الرَّفْع، وفي الشرع: عبارةٌ عن رفع العقد.

* قال رحمه الله: (الإقالةُ جائزةٌ في البيع للبائع والمشتري، بمثل الثمن الأول)؛ لأن العقد حقُّهما، فيملكان رفعَه.

ـ وخَصَّ البيعَ؛ لأن النكاح والطلاق والعَتاق لا يقبلها.

ـ وتصح بلفظين يُعبَّر بأحدهما عن الماضي، والآخر عن المستقبل، مثل النكاح؛ لأنه لا يحضرها المساومة، كالنكاح، وهذا قولهما.

وقال محمد: لا تصح إلا بلفظين ماضيين، كالبيع.

ـ ولا تصح إلا بلفظ الإقالة، حتىٰ لو قال البائع للمشتري: بعني ما اشتريتَ مني بكذا، فقال: بعتُ: فهو بيعٌ، بالإجماع، فيُراعىٰ فيه شرائط البيع.

ـ ولا يصح قبول الإقالة إلا في المجلس، كما في البيع.

* قوله: (فإن شَرَطَ أكثرَ منه، أو أقلَّ: فالشرط باطلٌ).

وهي فَسْخٌ في حق المتعاقدَيْن، بيعٌ جديدٌ في حقٍّ غيرِهما، في قول أبي حنيفة.

ـ هذا إذا لم يدخله عيبٌ، أما إذا تعيب: جازت الإقالة بأقل من الثمن، ويكون ذلك بمقابلة العيب.

ـ ولا يجوز بأكثر من الثمن، فإن أقال بأكثر من الثمن: فهي بالثمن، لا غير.

* قوله: (وهي فسخٌ في حق المتعاقدين، بيعٌ جديدٌ في حق غيرهما في قول أبي حنيفة).

ـ في هذا تفصيلٌ:

إن كانت قبل القبض: فهي فسخٌ، إجماعاً، وإن كانت بعد القبض: فهي فسخٌ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: هي بيعٌ.

وقال محمد: إن كانت بالثمن الأول، أو بأقلَّ: فهي فسخٌ، وإن كانت بأكثر، أو بجنسٍ آخر: فهي بيعٌ.

ولا خلاف بينهم أنها بيعٌ في حق الغير، سواء كانت قبل القبض، أو بعده.

وقال زفر: هي فسخٌ في حقهما وحق الغير.

ـ ولا يقال كيف تكون فسخاً في حقهما، بيعاً في حق غيرهما، وهي عقدٌ واحد؟

. . . .

فنقول: لا يمتنع مثل ذلك في أصول الشرع، ألا ترىٰ أن الهبة بشرط العوض: في حكم البيع في حق الغير، ولهذا تثبت فيها الشفعة، وهي في معنىٰ الهبة في حق المتعاقدين؛ باعتبار القبض فيها، كما يعتبر في الهبة، فكذا الإقالة.

ـ ويقال: إنما جُعلت فسخاً في حق المتعاقدين؛ عملاً بلفظ الإقالة؛ لأن لفظها ينبىء عن الفسخ والرفع.

ـ وإنما جُعلت بيعاً في حق غيرهما؛ عملاً بمعنىٰ الإقالة، لا بلفظها؛ لأنها في المعنىٰ: مبادلةُ المال بالمال بالتراضي، وهذا حدُّ البيع، فاعتبرنا اللفظَ في حق المتعاقدين، واعتبرنا المعنىٰ في حق غيرهما؛ عملاً بالشَّبَهَيْن.

وإنما لم يُعكس، بأن يُعتبر اللفظ في حق غيرهما، والعمل بالمعنىٰ في حقهما؛ لأن اللفظ قائمٌ بالمتعاقدين، واللفظ لفظ الفسخ، فاعتبرنا جانب اللفظ في حق المتعاقدين؛ لقيام اللفظ بهما، وإذا اعتبرنا لفظَ الفسخ بهما: تعيَّن العمل بالمعنىٰ في حق غيرهما، لا محالةَ؛ للعمل بالشبهَيْن.

ـ وفائدة قوله: فسخٌ في حق المتعاقدين: تظهر في خمس مسائل:

إحداها: أنه يجب علىٰ البائع ردُّ الثمن الأول، وما سمَّيا عند الإقالة بخلافه: باطلٌ.

والثانية: أن الإقالة لا تُبطلها الشروط الفاسدة، ولو كانت بيعاً لفسدت.

والثالثة: إذا تقايلا، ولم يسترد المبيعَ من المشتري حتىٰ باعه منه ثانياً:

. . . .

جاز البيع، ولو كانت بيعاً: لكان لا يجوز أن يبيعه منه قبل القبض، ولو باعه من غيره: لا يجوز؛ لأنها في حق غيرهما: بيعٌ جديد.

ولو كان المبيع غيرَ منقول، كالعقار: يجوز بيعه من غير المشتري أيضاً عندهما، خلافاً لمحمد.

والرابعة: إذا وهب البائعُ المبيعَ من المشتري بعد الإقالة قبل القبض والاسترداد: فالهبة جائزةٌ، وصار المبيع للمشتري بالهبة، ولا تبطل الإقالة، فلو كانت بيعاً، فوهبه المشتري من البائع، فقبله البائع: ينفسخ البيع، يعني إذا وهب المشتري المبيعَ قبل القبض للبائع، فقَبِلَه البائع: انفسخ البيع بينهما.

والخامسة: لو كان كيلياً أو وزنياً، وقد باعه مكايلةً أو موازنةً، فتقايلا، واستردَّ البائعُ المبيعَ من غير كيل ولا وزن: صحَّ قبضه، ولو كان بيعاً: لما صحَّ قبضه بغير كيل ولا وزن، بل كان يلزمه إعادتُهما.

ـ وفائدة قوله: بيعٌ في حق غيرهما: لو كان المبيع عقاراً، فسلم الشفيع الشفعةَ في أصل العقد، ثم تقايلا، وعاد المبيعُ إلىٰ ملك البائع، فطلب الشفيع الشفعةَ في الإقالة: فله ذلك؛ لكونها بيعاً جديداً في حق غيرهما.

ـ وكذا لو كان المبيع صرفاً، فالتقابض من كلا الجانبين شرطٌ لصحة الإقالة، فيُجعل في حق الشرع: كبيعٍ جديد.

ـ وكذا لو وهب الرجل شيئاً، وقبضه، ولم يعوِّضه حتىٰ باعه الموهوب له من آخر، ثم تقايلا: ليس للواهب أن يرجع في هبته علىٰ

وهلاكُ الثمن : لا يمنعُ صحةَ الإقالة .

وهلاكُ المبيع : يمنعُ منها .

فإن هلك بعضُ المبيع : جازت الإقالةُ في باقِيه .

البائع، وصار كأن البائع اشتراها في حق الواهب.

* قوله: (وهلاكُ الثمن: لا يمنع صحةَ الإقالة، وهلاكُ المبيع: يمنع منها)؛ لأن رفع البيع يستدعي قيامَه، وهو قائمٌ بالمبيع، دون الثمن.

ـ وقوله: وهلاكُ المبيع يمنع منها: لأنه إذا هلك المبيع: بقي الثمن، والثمنُ لا يتعين بالعقد، وإذا بقي ما لا يتعين بالعقد، وهلك ما يتعين بالعقد: لم يبق هناك عقدٌ، فلا معنىٰ لرفعه.

ـ وإذا تبايعا عيناً بعين مما يتعين كل واحد منهما بالعقد، وتقابضا، ثم هلك أحدهما في يد مشتريه، ثم تقايلا: فالإقالة صحيحةٌ، وعلىٰ مشتري الهالك قيمتُه، أو مثلُه إن كان مثلياً، ويسلمه إلىٰ صاحبه، ويسترد العين منه.

ـ وكذا لو تقايلا والمعقودُ عليهما قائمان، ثم هلك أحدهما.

* قوله: (وإن هلك بعض المبيع: جازت الإقالة في باقِيْه)؛ لقيام البيع فيه.

ـ ولو كان المبيع عبداً، فقُطعت يده عند المشتري، وأخذ أرشَها، ثم تقايلا: ردَّ الثمن كلَّه، وأخذ العبدَ، ولا شيءَ للبائع من أرش اليد، ويطيبُ للمشتري، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

باب المرابَحَة والتَّوْلية

المرابَحَةُ : نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادةِ ربحٍ .

باب المرابحة والتَّوْلية

البيع علىٰ ضربَيْن: بيعُ مساومةٍ، وبيعُ ضمانٍ.

فبيع المساومة: هو ما تقدم من البياعات.

وبيع الضمان: ثلاثةُ أضرُبٍ: بيع المرابحة، وبيع المواضعة، وبيع التولية.

والتوليةُ علىٰ ضربين: توليةُ الكل، وتولية البعض:

فتولية الكل: توليةٌ، وتولية البعض: اشتراكٌ.

* قال رحمه الله: (المرابحة: نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربحٍ).

اعلم أن في كل قيد من هذه القيود اعتراضاً:

ـ فقوله: نَقْلُ ما ملكه: ينبغي أن يُقال: من العروض؛ لأنه إذا اشترىٰ الدنانيرَ بالدنانير، أو الدراهمَ بالدراهم: لا يجوز له بيعُ الدنانير والدراهم مرابحة.

والتَّوْليةُ : نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادةِ رِبْحٍ .
ولا تصحُّ المرابحةُ، ولا التوليةُ حتىٰ يكون العِوَضُ مما له مِثْلٌ .

ـ وقوله: بالعقد الأول: من حقه أي يُقال: نَقْلُ ما مَلَكَه من السلع بما مَلَكَه؛ لأنه لا يشترط العقد فيما مَلَكَه، ألا ترىٰ أن مَن غصب عبداً، وأبق من يد الغاصب، وقضىٰ القاضي عليه بالقيمة، ثم عاد العبدُ: فللغاصب أن يبيع العبدَ مرابحةً علىٰ القيمة التي أداها، ولم يكن هناك عقدٌ.

ـ وقوله: بالثمن الأول: من حقه أن يُقال: بما قام عليه؛ لأنه لو ضمَّ أجرة القصَّار والصبَّاغ والطرَّاز: جاز، وهذا إذا جُمع: كان أكثرَ من الثمن الأول.

* قوله: (والتوليةُ: نَقْلُ ما مَلَكَه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربحٍ).

لما روي «أن أبا بكر رضي الله عنه اشترىٰ بعيرين، فقال له النبي صلىٰ الله عليه وسلم: ولِّني أحدَهما، فقال: هو لكَ بغير ثمن، فقال: أما بغير ثمن: فلا»[١].

* قوله: (ولا تصح المرابحة ولا التوليةُ حتىٰ يكون العوض مما له مِثلٌ، كالمكيل والموزون)؛ لأنه إذا كان له مِثلٌ: قَدَرَ المشتري علىٰ تسليمه.

---

(١) قال في نصب الراية ٤/٣١: غريبٌ. اهـ، وقال ابن حجر في الدراية ٢/١٥٤: لم أجده.

ويجوز أن يضيفَ إلىٰ رأس المال أجرةَ القصَّار، والصبَّاغِ، والطِّـرَازِ، والفَتْلِ، وأجرةَ حَمْل الطعام، ولكن يقولُ: قـام علـيَّ بكـذا، ولا يقـولُ: اشتريتُه بكذا.

---

* قوله: (ويجوز أن يُضِيْفَ إلىٰ رأس المال أجرةَ القصَّار، والصبَّاغ، والطرَّاز، والفَتَّال، وأجرةَ حَمْل الطعام).

الفتل: هو ما يصنعونه في أطراف الثياب بحريرٍ أو كتان.

ـ ويجوز أن يضيف أيضاً أجرةَ الخيَّاط، والغَسَّال، والسمسار، وهو الدلاَّل، وأجرة سائق الغنم من مكان إلىٰ مكان.

ـ ولا يضيف أجرةَ راعي الغنم.

ـ ويضمُّ نفقةَ الرقيق وكسوتهم، وعَلَفَ الحيوان بالمعروف، فإن أسرف فيه: يضم قدر المعروف، دون الزيادة.

ـ ولا يضمُّ نفقتَه علىٰ نفسه في سفره، ولا ما أنفق علىٰ الرقيق في تعليم عمل، أو في تعليم القرآن، ولا أجرةَ البيطار، والختَّان، والرابض، وجُعْل الآبق، والفداء في الجناية، وأجرةَ البيت الذي يحفظ فيه.

ـ ولو اشترىٰ دجاجةً، فباضت عنده ثلاثين بيضةً، فباع البيض بدرهم، ثم أراد أن يبيع الدجاجة مرابحةً:

إن كان أنفق علىٰ الدجاجة مثل ثمن البيض: جاز له أن يُضيف ما أنفق عليها؛ لأنه جَعَلَ ثمن البيض عوضاً عما أنفق، وإن لم يُنفق عليها: لا يجوز بيعها مرابحةً.

* قوله: (ويقول: قام عليَّ بكذا، ولا يقولُ: اشتريتُه بكذا)؛ لئلا يكون كاذباً.

فإن اطلع المشتري علىٰ خيانةٍ في المرابحة : فهو بالخيار عند أبي حنيفة : إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء فَسَخَ.

وإن اطلع علىٰ خيانةٍ في التولية : أسقطها المشتري من الثمن.

ولو اشترىٰ سلعةً بدراهم جيادٍ، فرضيَ البائع بأخذ الزُّيوف عنها: جاز له أن يبيعَها مرابحةً علىٰ الجياد.

* قوله: (وإذا اطلع المشتري علىٰ خيانةٍ في المرابحة: فهو بالخيار عند أبي حنيفة: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه)، يعني إذا كان بحالٍ يحتمل الفسخ.

ـ والاطلاع علىٰ الخيانة إما بإقرار البائع، أو بالبينة، أو بنكوله عن اليمين.

ـ وإنما أخذه بجميع الثمن؛ لأن الخيانة في المرابحة لا تُخرج العقد عن موضوعه، ولم يرضَ البائع بخروج المبيع من يده عن ملكه إلا بجملة سمَّاها من الثمن، فلا يَخرج بأقل منها.

قوله: (وإن اطلع علىٰ خيانةٍ في التولية: أسقطها المشتري من الثمن)؛ لأن الخيانة في التولية تُخرج العقدَ عن موضوعه؛ لأنهما دخلا في عقد التولية، فلو نفينا الخيانةَ: كان عقدَ مرابحة، وذلك ضد ما قصداه.

ولأنه لو لم يَحُطَّ الخيانةَ في التولية: لا تبقىٰ توليةً، وفي المرابحة إذا لم تُحَطَّ: تبقىٰ مرابحة وإن كان يتفاوت الربح، فلا يتغير عن موضوعه.

وقال أبو يوسف: يَحُطُّ فيهما، وقال محمد: لا يَحُطُّ فيهما.

فلو هلك المبيع قبل أن يرده، أو حدث فيه ما يمنع الفسخ: يلزمه جميع الثمن.

* قوله: (وقال أبو يوسف: يَحُطُّ فيهما)؛ قياساً على التولية.

* قوله: (وقال محمدٌ: لا يَحطُّ فيهما، وله الخيار)؛ لأنه لم يرض بخروج المبيع من ملكه إلا بجملةٍ سمَّاها، فلا يخرج بأقلَّ منها، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك.

ـ وصورةُ الخيانة في المرابحة والتولية: أنه إذا اشترى ثوباً بتسعة، وقَبَضَه، ثم قال لآخر: اشتريتُه بعشرة، فولَّيْتُك بما اشتريتُه، أو باعه مرابحةً عشرةً بأحد عشر:

قال أبو يوسف فيهما: ليس للمشتري خيارٌ، ويلزمه البيع، ولكن يرجع في التولية بالخيانة، وهي درهمٌ، وفي المرابحة بالخيانة وحصتها من الربح، وهي درهمٌ وعُشْر درهم.

وقال محمد فيهما جميعاً: المشتري بالخيار: إن شاء رضي به بجميع الثمن، وإن شاء ردَّه، وهذا إذا كان المعقود عليه محلاً للفسخ، وإلا: بطل خيارُه، ولزمه جميع الثمن.

وأبو حنيفة فرَّق بينهما، فقال في المرابحة مثلَ قول محمد، وفي التولية مثلَ قول أبي يوسف.

ـ وبيان الحطِّ في المرابحة: إذا باع ثوباً بعشرةٍ على ربح خمسة، ثم ظهر

ومَن اشترىٰ شيئاً مما يُنقَلُ ويُحوَّلُ: لم يَجُزْ له بيعُه حتىٰ يَقْبِضَه.

أنه اشتراه بثمانية، فإنه يحط قدر الخيانة من الأصل، وهو الخُمُس، وذلك درهمان وما قابله من الربح، وهو درهمٌ، فيأخذ الثوب باثني عشر درهماً.

ـ ولو اشترىٰ سلعةً ممن لا تجوز شهادتُه له من الوالدين، والمولودِين، والزوجة: لم يجز له أن يبيعه مرابحةً عند أبي حنيفة حتىٰ يبيِّن؛ لأنه يلحقه تهمةً في ذلك؛ لأنه قد يجعل مالَ كلٍّ واحدٍ منهما كمال صاحبه، ولأنه يُحابيهم، فصار كالشراء من عبده.

وقال أبو يوسف ومحمد: له ذلك من غير بيان.

ـ وأجمعوا أنه لو اشترىٰ من مكاتبه، أو مدبَّره، أو عبده المأذون سواء كان عليه دينٌ، أو لا، أو مماليكه اشتروا منه: فإنه لا يبيعه مرابحة حتىٰ يبيِّن.

ـ وإن اشترىٰ من مضاربه، أو اشترىٰ مضاربُه منه: فإنه يبيعه مرابحة علىٰ أقل الثمنين وحصة المضارب من الربح.

نحو أن يكون مع المضارب عشرةُ دراهم بالنصف، فاشترىٰ بها ثوباً بعشرة، وباعه من رب المال بخمسة عشر: فإنه يبيعُه مرابحةً باثني عشر ونصف، أي بأقل الثمنين، وهو عشرة، وحصته من الربح، وذلك درهمان ونصف.

ـ ولو اشترىٰ بنسيئة: ليس له أن يبيعه مرابحةً حتىٰ يبيِّن.

* قوله: (ومَن اشترىٰ شيئاً مما يُنقل ويُحوَّل: لم يجز له بيعُه حتىٰ يَقبِضَه).

. . . .

مناسبة هذه المسألة بالمرابحة والتولية: أن المرابحة إنما تصح بعد القبض، ولا تصحُّ قبله.

ـ وقيَّد بقوله: لم يجز له بيعُه: ولم يقل: لم يجز له أن يتصرف فيه؛ لتقع المسألة علىٰ الاتفاق.

فإنه عند محمد تجوز الهبة والصدقة والرهن قبل القبض فيما يُنقل ويُحوَّل، فكان عدمُ جواز البيع علىٰ الاتفاق. كذا في «النهاية».

ـ والإجارةُ والمرابحةُ والتولية لا تجوز بالاتفاق، وأما الوصية، والعتق، والتدبير، وإقراره بأنها أم ولده: يجوز قبل القبض بالاتفاق.

ـ وفي الكتابة يحتمل أن يقال: لا تجوز؛ لأنها عقدُ مبادلة، كالبيع، ويحتمل أن يقال: تجوز؛ لأنها أوسع من البيع جوازاً.

ـ وإن زوَّج جاريتَه قبل القبض: جاز.

ـ ولو جعل المنقولَ أجرةً، فتصرف المؤجِرُ فيها قبل القبض: لا يجوز.

ـ قال الخُجَندي: إذا اشترىٰ منقولاً: لا يجوز بيعُه قبل القبض، لا من بائعه، ولا من غيره، فإن باعه: فالبيع الثاني باطلٌ، والبيع الأول علىٰ حاله جائزٌ.

ـ ولو باعه من البائع، فقَبِلَه: لا يصح البيع، ولا يبطل البيع الأول.

ويجوز بيعُ العقارِ قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز.

ومَن اشترىٰ مكيلاً مكايلةً، أو موزوناً موازنةً، فاكتاله أو اتَّزنه، ثم باعه مكايلةً أو موازنةً: لم يَجُزْ للمشتري منه أن يبيعَه، ولا أن يأكلَه حتىٰ يُعيدَ الكيلَ والوزنَ.

ـ ولو وهبه من البائع، فقَبِلَه: بطل البيع، ويكون بمنزلة الإقالة، وإن لم يقبل الهبةَ: بطلت، والبيعُ صحيحٌ علىٰ حاله.

* قوله: (ويجوز بيع العقار قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف).

لأن العقار في محل قَبْضه، فلم يحتجْ إلىٰ تجديد قبض، كما لو اشترىٰ شيئاً في يد نفسه، وكان مقبوضاً في يده علىٰ وجهٍ مضمون، كالغصب ونحوه.

أما إذا كان مقبوضاً علىٰ وجه الأمانة، كالعارية ونحوها: فلا بدَّ من تجديد القبض.

* قوله: (وقال محمد: لا يجوز بيع العقار قبل القبض)؛ اعتباراً بالمنقول، وصار كالإجارة، والإجارةُ لا تجوز قبل القبض، إجماعاً، علىٰ الصحيح.

* قوله: (ومَن اشترىٰ مكيلاً مكايلةً، أو موزوناً موازنةً، فاكتاله، أو اتَّزنه، ثم باعه مكايلةً أو موازنةً: لم يجز للمشتري منه أن يبيعه)، ولا أن يتصرفَ فيه، (ولا أن يأكلَه حتىٰ يُعيدَ الكيلَ والوزنَ فيه ثانياً).

. . . .

«لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم نهىٰ عن بيع الطعام حتىٰ يجريَ فيه الصاعان: صاعُ البائع، وصاعُ المشتري»[١].

ولأنه يحتمل أن يزيد علىٰ الشرط، وذلك للبائع، والتصرفُ في مال الغير حرامٌ، بخلاف ما إذا باعه مجازفةً؛ لأن الزيادة له.

ـ ولا يُعتبر بكيل البائع قبل البيع وإن كان بحضرة المشتري؛ لأنه ليس صاعَ البائع والمشتري، وهو الشرط.

ـ ولا يكيلُه بعد البيع بغَيْبة المشتري؛ لأن الكيل من باب التسليم، ولا تسليمَ إلا بحضرته.

ـ وإن كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري: فقد قيل: لا يُكتفىٰ به؛ لظاهر الحديث؛ لأنه اعتبر الصاعين.

والصحيح أنه يُكتفىٰ به؛ لأن المبيع صار معلوماً بكيلٍ واحد.

* قال في «النهاية»: في هذه المسألة قيودٌ يقع بها الاحتراز عن مسائل أُخَر:

قيَّد: بالشراء؛ لأنه إذا ملك مكيلاً أو موزوناً بالهبة، أو بالميراث، أو بالوصية: جاز له أن يتصرف فيه قبل القبض، وقبل الكيل والوزن، وقد يكون المكيل أو الموزون مبيعاً؛ لأنه إذا كان ثمناً: يجوز التصرف فيه.

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٢٢٨)، سنن الدارقطني ٣/٨، وله عدة أوجه إذا ضُمَّ بعضها إلىٰ بعض: قَوِيَ. ينظر البدر المنير ١٦/٦٥٢.

والتصرُّفُ في الثمن قبل القبض : جائزٌ.

ويجوز للمشتري أن يزيد البائعَ في الثمن.

ويجوز للبائع أن يزيد في المبيع، . . . .

وقيَّد: بكونه مكايلةً: حتىٰ لو باعه مجازفةً: جاز التصرف فيه قبل الكيل.

ـ وقوله: فاكتاله أو اتَّزنه: أي كاله لنفسه، أو وَزَنَه لنفسه، ثم باعه مكايلةً، أي ثم باع المشتري بشرط الكيل أيضاً ما اشتراه بشرط الكيل.

ـ وقوله: لم يجز للمشتري منه: أي لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الأول أن يبيعه حتىٰ يُعيد الكيلَ لنفسه، كما كان ذلك الحكم في حق المشتري الأول.

فإن كاله لنفسه حين اشتراه: لم يكف ذلك للمشتري الثاني وإن كان بحضرة المشتري الثاني؛ لأنه لا بدَّ من كيلين.

* قوله: (والتصرف في الثمن قبل القبض: جائزٌ).

ـ وكذا يجوز التصرف في المهر، وبدل الخلع، وبدل العتق علىٰ مالٍ، وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه.

ـ وقد قال الطحاويُّ: إن القرض لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه، وهو ليس بصحيح.

* قوله: (ويجوز للمشتري أن يزيد البائعَ في الثمن، ويجوز للبائع أن يزيدَ في المبيع).

. . . .

وقال زفر: لا يَلحق ذلك بالعقد، وتكون هبةً مبتدَأةً، إن قبضها: صحت، وإن لم يقبضها: بطلت.

لنا: أن العقد في ملكهما، بدليل جواز الفسخ فيه، فجاز إلحاق الزيادة به، كحال العقد.

ولأن البيع قد يقع علىٰ جارية، فتلدُ قبل القبض، فيدخل ولدُها في المَبيع، وإذا جاز إلحاقُ الزيادة بغير تراض من طريق الحكم: فلأن يجوز مع التراضي أَوْلىٰ.

ـ فإن زِيْدَ في المبيع ما لا يجوز بيعُه، ولا يجوز الشراءُ به، فقَبِل الآخرُ: انفسخ العقدُ عند أبي حنيفة، وقالا: الزيادة باطلةٌ، والعقدُ بحاله.

ـ وإن زاد في الثمن بعد هلاك المبيع، أو بعد عتقه، أو تدبيره، أو استيلاد الأمة: جاز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تجوز الزيادة.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: إذا زاد في مهر امرأته بعد موتها: عنده: يجوز، وعندهما: لا يجوز.

وفي «الهداية»[١]: لا تصح الزيادة بعد هلاك المبيع، في ظاهر الرواية؛ لأن المبيع لم يبق علىٰ حالةٍ يصح الاعتياض عنه، يعني بذلك الزيادةَ في الثمن.

---

(١) ٣/٦٠.

ويجوز أن يَحُطَّ من الثمن، ويتعلق الاستحقاقُ بجميع ذلك.

ـ أما الزيادة في المبيع بعد هلاك المبيع: ففي «البَقَّالي»: يجوز، بخلاف الزيادة في الثمن.

* قوله: (ويجوز أن يحطَّ من الثمن).

ولو حطَّ بعد هلاك المعقود عليه: جاز، إجماعاً.

* قوله: (ويتعلَّق الاستحقاقُ بجميع ذلك)، يعني أن الزيادة تلحق بالمزيد عليه، فتصير مع المزيد عليه عوضاً لما يقابلها من المعقود عليه، فيُجعل كأن العقد من الابتداء وَرَدَ عليهما.

ـ وبيانُه في مسائل:

منها: إذا اشترىٰ عشرةَ أثواب بمائة درهم، فزاد البائع بعد العقد ثوباً آخر، ثم اطلع المشتري علىٰ عيبٍ في أحد الثياب:

إن كان قبل القبض: فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع في جميعها، وإن شاء رضي بها.

وإن كان بعد القبض: فله ردُّ المعيب بحصته من الثمن وإن كانت الزيادة هي المعيبة.

وكذا المشتري لو زاد البائع عشرةَ دراهم، فاستُحِقَّ كلُّها: فللمشتري أن يرجع عليه بمائةٍ وعشرة. كذا في «الينابيع».

ـ ومنها: أن الشفيع يَستحق الشفعة بما بقي بعد الحط.

ومَن باع بثمنٍ حالٍّ، ثم أجَّله أجَلاً معلوماً: صار مؤجَّلاً.

وكذا المرابحة والتولية علىٰ الكل في الزيادة، وعلىٰ الباقي في الحط.

ـ ومنها: إذا اشترىٰ عبداً بمائة، ثم زاده المشتري رِطلاً من خمر، فقَبِله البائع: صحت الزيادة، وتلتحق بأصل العقد: فيفسد البيع عند أبي حنيفة، وعندهما: لا تصح الزيادة، ولا يفسد البيع.

* قوله: (ومَن باع بثمنٍ حالٍّ، ثم أجَّله أجلاً معلوماً: صار مؤجلاً)؛ لأن الثمن حقُّه، فله أن يؤخره؛ تيسيراً علىٰ مَن هو عليه، ألا ترىٰ أنه يملك إبراءه مطلقاً، فكذا مؤقتاً.

وهذا كثمن البياعات، وبدل المستهلكات؛ لأن هذه الديون يجوز أن تثبت مؤجلة ابتداءً، فجاز أن يطرأ عليها الأجل، بخلاف القرض.

ـ وإن أجَّلها إلىٰ أجلٍ مجهول: إن كانت الجهالة متفاحشةً، كهبوب الرياح، ونزول المطر، وقدوم فلان من سفره، وإلىٰ الميسرة: فالتأجيل باطلٌ، والثمن حالٌّ.

وإن كانت متقاربةً، كالحصاد، والدِّياس، والنيروز، والمِهرجان، وقدوم الحاج: صحَّ التأجيل، بمنزلة الكفالة.

ـ ومَن مات وعليه سَلَمٌ، أو دينٌ سواه إلىٰ أجل: حلَّ ما عليه، والأصل: أن موت مَن عليه الدين: يُبطِل الأجل؛ لأن الأجل من حقه، وقد بطل حقُّه بموته.

وكلُّ دَيْنٍ حالٍّ إذا أجَّلـه صـاحبُه : صـار مـؤجَّلاً، إلا القـرضَ، فـإن تأجيلَه لا يصحُّ.

ـ وموتُ مَن له الدين: لا يُبطل الأجل؛ لأن الأجل من حق المطلوب، وهو حيٌّ، وليس لورثته أن يطالبوه قبل الأجل.

* قوله: (وكلُّ دينٍ حالٍّ إذا أجَّله صاحبُه: صار مؤجلاً، إلا القرض: فإن تأجيله لا يصح)؛ لأنه اصطناعُ معروف، وفي جواز تأجيله: جَبْرٌ علىٰ اصطناع المعروف.

ولأنه إعارةٌ وصِلَةٌ في الابتداء، حتىٰ يصحُّ بلفظ الإعارة، ولا يملكه مَن لا يملك التبرعَ، كالصبي والوصي، ومعاوضةٌ في الانتهاء:

فعلىٰ اعتبار الابتداء: لا يلزم التأجيلُ فيه، أي لمن أجَّله: إبطالُه، كما في الإعارة؛ إذ لا إجبار في التبرع.

وعلىٰ اعتبار الانتهاء: لا يصح تأجيله؛ لأنه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئةً، وهو رباً، والله أعلم.

* * * * *

باب الرِّبا

باب الربا

الربا في اللغة هو: الزيادة.

وفي الشرع: عبارةٌ عن عقدٍ فاسدٍ بصفةٍ، سواء كان هناك زيادةٌ، أو لا، ألا ترىٰ أن بيع الدراهم بالدراهم نسيئةً: رباً، وليس فيه زيادةٌ.

- والربا حرامٌ بالكتاب والسُّنَّة، أما الكتاب: فقوله تعالىٰ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾. البقرة/٢٧٥.

وأما السُّنَّة: فقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أَكْلُ درهمٍ واحدٍ من الربا: أشدُّ من ثلاثٍ وثلاثين زِنيةً يزنيها الرجل، ومَن نَبَتَ لحمُه من حرام: فالنار أَوْلىٰ به»[1].

(١) عزاه ابن حجر الهيتمي في الزواجر ١/٢٢٧ للطبراني في الصغير (٢٢٤)، والأوسط (٢٦٨٢، ٢٩٤٤)، مسند الإمام أحمد (٢١٩٥٧)، وفي الحديث كلام في رفعه ووقفه، وفي ثبوته، وقد صححه جماعةٌ كبيرة، وضعَّفه البعض، وقال العراقي في تخريج الإحياء: رجاله ثقات، وينظر المصنف لابن أبي شيبة ١١/٣١٥، وتعليقات فضيلة المحقق الشيخ محمد عوامة، وفيض القدير للمناوي ٣/٥٢٤.

الرِّبَا مُحَرَّمٌ في كلِّ مكيلٍ، أو موزونٍ إذا بِيْعَ بجنسه متفاضِلاً.

فالعِلَّةُ فيه: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس.

وقال ابن مسعود: «آكلُ الربا، ومؤكلُه، وكاتبُه، وشاهدُه إذا علموا به: ملعونون علىٰ لسان محمدٍ صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ يوم القيامة»[1]. كذا في «النهاية».

* قال رحمه الله: (الربا محرَّمٌ في كل مكيلٍ وموزونٍ إذا بِيع بجنسه متفاضلاً)، سواء كان مأكولاً، أو غير مأكول.

* قوله: (فالعلة فيه: الكيلُ مع الجنس، أو الوزنُ مع الجنس).

ويقال: القدر مع الجنس، وهو أشمل؛ لأنه يتناول الكيلَ والوزن معاً، بخلاف لفظ: الكيل، فإنه لا يتناول الوزنَ، ولفظ الوزن: لا يتناول الكيلَ، وأما لفظ: القدر: فيشملُهما معاً.

وقال الشافعي[2]: العلة: الطُّعم مع الجنس في المطعومات، والثمنية في الأثمان.

وقال مالك[3]: العلة: الاقتيات، والادَّخار مع الجنس.

ـ وفائدته: فيمن باع قفيزَ نُوْرةٍ بقفيزين نُورةً: لا يجوز عندنا؛ لوجود الكيل مع الجنس.

---

(١) سنن النسائي (٥١٠٢)، سنن أبي داود (٣٣٣٣)، المستدرك ١/٥٤٥، ووافقه الذهبي علىٰ تصحيحه، وينظر البدر المنير ١٦/٣٥٨.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٢.

(٣) جواهر الإكليل ٢/١٧.

. . . .

وعند الشافعي: يجوز؛ لعدم الطعم.

ـ وكذا يجوز بيع بِطيخةٍ بِبِطيخَتين، وبيضة ببيضتين، وحِفنة بحِفنتين عندنا؛ لعدم الكيل.

ولا يجوز عنده؛ لوجود الطعم.

ـ قال في «الهداية»[1]: وما دون نصف صاع: في حكم الحِفنة؛ لأنه لا تقدير في الشرع بما دونه، حتىٰ لو باع خمسَ حفنات من الحنطة، بست حفنات منها وهما لا يبلغان حدَّ نصف الصاع: جاز البيع.

ـ ولو باع حفنةً بقفيز: لا يجوز. كذا في «النهاية».

قال: لأنه إذا كان أحدُ البدلين لا يبلغ حدَّ نصفِ الصاع، والآخرُ يبلغه، أو يزيد عليه، فبيع أحدهما بالآخر: لا يجوز.

ـ وكذا ما يدخل تحت الوزن، كالحديد والرصاص، فإن الربا يثبت فيه عندنا؛ لوجود القدر، وهو الوزن، والجنس.

وعنده: لا يثبت فيه؛ لعدم الطعم، والثمنية.

ـ والجنس بانفراده: يُحرِّم النَّساءَ عندنا.

وقال الشافعي: لا يُحرِّم النَّساءَ.

---

(١) ٣/ ٦٢.

فإذا بِيع المكيلُ بجنسه، أو الموزونُ بجنسه، مِثلاً بمِثْل: جاز البيـعُ، وإن تفاضَلا: لم يجز.

بيانُه: إذا باع هَرَوياً بهَرَويٍّ، أو مَرْوياً بمَرْوي نسيئةً: لا يجوز عندنا، وعنده: يجوز.

ـ وكذا إذا باع شاةً بشاة نسيئةً: لا يجوز عندنا، وعنده: يجوز.

ـ وكذا إذا باع عبداً بعبدٍ إلىٰ أجل: لا يجوز؛ لوجود الجنسية، وهي بانفرادها تحرِّم النَّساء.

ـ وأجمعوا علىٰ أن التفاضل: يَحِلُّ.

* قوله: (وإذا بيع المكيل أو الموزون بجنسه، مِثلاً بمِثل: جاز البيع، وإن تفاضلا: لم يجز)؛ لأن الفضل رباً؛ لقوله عليه الصلاة والسلام «الحنطةُ بالحنطة مِثلاً بمِثل، والفضلُ رباً، والشعيرُ بالشعير مِثلاً بمِثل، والملح بالملح مِثلاً بمثل، والتمر بالتمر مثلاً بمثل، والذهب بالذهب مِثلاً بمثل يداً بيد، والفضلُ رباً، والفضةُ بالفضة مثلاً بمثل، يداً بيد، والفضلُ رباً»[1].

ـ ويروىٰ: «مِثلٌ بمِثل»: بالرفع، علىٰ معنىٰ: بيع التمر بالتمر مثلٌ بمثل.

وبالنصب: علىٰ معنىٰ: بيعوا التمرَ بالتمر مثلاً بمثل.

ـ ولو تبايعا صُبرةَ طعام بصبرة طعام مجازفةً، ثم كِيلتا بعد ذلك، فكانتا متساويتين: لم يجز العقد.

---

(١) صحيح مسلم (١٥٨٧)، وينظر نصب الراية ٤/ ٣٥.

ولا يجوز بيعُ الجيِّد بالرديء مما فيه الربا إلا مِثْلاً بمِثْلٍ.

فإذا عُدِم الوصفان: الجنسُ، والمعنىٰ المضمومُ إليه: حَلَّ التفاضل والنَّسَاء.

وإذا وُجدا: حَرُم التفاضلُ والنَّساء.

وقال زفر: يجوز؛ لأنه قد وُجدت المماثلة.

ولنا: أن المعتبر لجواز العقد: العلمُ بالمساواة عند العقد، فإذا لم يُعلم ذلك: كان التساوي معدوماً أو موهوماً فيما بُنِيَ أمرُه علىٰ الاحتياط، فلا يجوز.

* قوله: (ولا يجوز بيعُ الجيد بالرديء مما فيه الربا إلا مِثلاً بمِثل)؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسَها فيما يثبت فيه الربا: لا قيمة لها.

* قوله: (وإذا عُدم الوصفان: الجنسُ، والمعنىٰ المضمومُ إليه: حلَّ التفاضل والنَّساء)؛ لعدم العلة المحرِّمة.

- والمراد بالمعنىٰ المضموم إليه: هو الكيلُ في الحنطة، والوزن في الفضة، يعني القدر: إما الكيل أو الوزن، وهذا كالهروي بالمَرْوي، والجوز بالبيض؛ لعدم العلتين.

- والنَّساء: بالمدِّ: التأخير.

* قوله: (وإذا وُجدا: حَرُم التفاضلُ، والنَّساء)؛ لوجود العلة، مثل الحنطة بالحنطة، والفضة بالفضة؛ لأنه وُجد الجنسُ والمعنىٰ المضموم إليه.

وإن وُجِد أحدُهما، وعُدِمَ الآخرُ: حَلَّ التفاضلُ، وحَرُم النَّسَاءُ.

---

* قوله: (وإذا وُجد أحدهما، وعُدم الآخر: حَلَّ التفاضل، وحَرُم النَّساء).

مثل الحنطة بالشعير، والفضة بالذهب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان: فبيعوا كيف شئتم، يداً بيد، ولا خيرَ فيه نسيئةً»[1].

ـ واعلم أن الحنطة والشعير جنسان، يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً.

وقال مالك: هما جنسٌ واحدٌ.

ـ وثمار النخيل كلُّها جنسٌ واحدٌ وإن اختلف ألوانها وأسماؤها، كالبَرْني، والمَعْقِلي والدَّقْلي: فلا يجوز التفاضل فيها؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «التمر بالتمر مِثلاً بمثل»[2]، وهو عامٌّ.

ـ وثمار الكروم كلها جنسٌ واحدٌ وإن اختلفت أوصافها؛ لأن اسم العنب يقع عليها.

ـ والزبيبُ جنسٌ واحدٌ وإن اختلفت أوصافه وبلدانه.

ـ والحنطة كلها جنسٌ واحد وإن اختلفت أوصافها.

ـ وإذا بيع التمر بالزبيب، أو الزبيب بالحنطة، أو التمر بالذرة: يجوز متفاضلاً بعد أن يكون عيناً بعين، ولا يجوز نسيئةً؛ لأن الكيل جَمَعَهما.

---

(١) غريب بهذا اللفظ، كما في نصب الراية ٤/٤، لكن في مسلم (١٥٨٧) وغيره: «إذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم».

(٢) صحيح مسلم (١٥٨٤).

وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ تحريم التفاضل فيه كيلاً : فهو مكيلٌ أبداً وإن تَرَكَ الناسُ الكيلَ فيه، مثلُ الحنطةِ، والشعيرِ، والتمرِ، والملحِ.

ـ ولحومُ الغنم كلها جنسٌ واحد، ضأنها ومعزها، والنعجة والتيس، فلو باع لحمَ الشاة بشحمها، أو بأليتها، أو بصوفها: يجوز متفاضلاً، ولا يجوز نسيئة؛ لأن الوزن جَمَعَهما.

ـ ولا يجوز بيع غَزْل القطن بالقطن متساوياً وزناً؛ لأن القطن ينقص إذا غُزِل، فهو كالدقيق بالحنطة.

* قوله: (وكلُّ شيءٍ نصَّ رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم علىٰ تحريم التفاضل فيه كيلاً: فهو مكيلٌ أبداً وإن ترك الناسُ الكيلَ فيه، مثل الحنطة، والشعير، والتمر، والملح)؛ لأن النص أقوىٰ من العُرف، والأقوىٰ لا يُترك بالأدنىٰ.

ـ فعلىٰ هذا إذا باع الحنطة بجنسها متساوية وزناً، أو الفضةَ بجنسها متماثلاً كيلاً: لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وإن تعارفوا ذلك؛ لتوهُّم الفضل علىٰ ما هو المعيار فيه، كما إذا باعه مجازفة، إلا أنه يجوز السلم في الحنطة ونحوها وزناً؛ لوجود السلم في معلوم، ولأن المسلَم فيه لا تُعتبر فيه المماثلة، وإنما يعتبر فيه الإعلام علىٰ وجهٍ لا يبقىٰ بينهما منازعةٌ في التسليم، وذلك يحصل بذكر الوزن، كما يحصل بذكر الكيل.

وكلُّ ما نَصَّ علىٰ تحريم التفاضل فيه وزناً : فهو موزونٌ أبداً وإن تـرك الناسُ الوزنَ فيه، مثلُ الذهبِ، والفضة.

وما لم يَنُصَّ عليه : فهو محمولٌ علىٰ عادات الناس.

*** وعَقْدُ الصرف : ما وَقَعَ علىٰ جنس الأثمان، يُعتبر فيه قَبْضُ عِوَضيه في المجلس.**

وما سواه مما فيه الربا : يُعتبر فيه التعيينُ، ولا يُعتبر فيه التقابضُ.

---

* قوله: (وكلُّ شيءٍ نصَّ علىٰ تحريمه وزناً: فهو موزون أبداً وإن ترك الناسُ الوزنَ فيه، مثل الذهب والفضة)، حتىٰ لو باع الفضة والذهب بأمثالهما كيلاً: لا يجوز، وعن أبي يوسف: أنه يجوز.

* قوله: (وما لم ينصَّ عليه: فهو محمولٌ علىٰ عادات الناس)؛ لأنها دلالةٌ ظاهرةٌ.

[عقد الصرف :]

* قوله: (وعقدُ الصرف: ما وقع علىٰ جنس الأثمان، يُعتبر قَبْضُه وقَبْضُ عوضه في المجلس)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «الفضة بالفضة هاءً وهاءً»[1]، ومعناه: يداً بيد، أي خُذ، والقصر فيه: خطأ.

* قوله: (وما سواه مما فيه الربا: يُعتبر فيه التعيين، ولا يُعتبر فيه التقابضُ).

---

(١) صحيح البخاري (٢١٣٤)، صحيح مسلم (١٥٨٦).

ولا يجوز بيعُ الحنطة بالدقيق، ولا بالسَّويق.

وهذا كمَن باع حنطةً بحنطة بأعيانهما، أو شعيراً بشعير: فإن التقابض في المجلس لا يُعتبر فيهما، ولا يَضرُّهما الافتراقُ من المجلس قبل التقابض، ويَقبض كلُّ واحدٍ منهما ما اشتراه في أيِّ وقتٍ شاء، بخلاف الصرف.

ـ وهذا إذا كانا عينَيْن، أما إذا كان أحدُهما ديناً، والآخر عيناً:

إن كان العين هو المَبيعُ: جاز، ولا بدَّ من إحضار الدين، والقبضِ في المجلس قبل الافتراق بأبدانهما؛ لأن ما كان ديناً: لا يتعين إلا بالقبض.

ولو قبض الدينَ منهما، ثم تفرقا: جاز، سواء قبض العين، أوْ لا.

ـ وإن كان الدين هو المبيع: لم يجز وإن أحضره في المجلس، كما إذا قال: اشتريتُ منك قفيزَ حنطةٍ جيدة بهذا القفيز: فإنه لا يجوز وإن قبض الدين في المجلس؛ لأنه جعل الدينَ مبيعاً، فصار بائعاً ما ليس عنده.

ـ ومعرفة الثمن من المبيع: بدخول حرف الباء فيه.

* قوله: (ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق، ولا بالسَّوِيق).

يعني لا متفاضلاً، ولا متساوياً؛ لأن الحنطة ودقيقَها وسويقَها جنسٌ واحدٌ، فإذا باع الحنطة بالدقيق: صار كأنه باع دقيقاً بدقيقٍ وزيادة؛ لأن الدقيق في الحنطة مجتمعٌ، فإذا فُرِّقت أجزاؤه بالطحن: زاد.

ـ وعلىٰ هذا: لا يجوز بيع الحنطة المَقلوَّة بغير المقلوَّة.

يقال: مَقلُوَّة، ومقلِيَّة: لغتان فصيحتان.

ولا بيعُ الدقيق بالسويق.

ـ ويجوز بيع الدقيق بالدقيق إذا تساويا في النعومة.

ـ (ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة)، لا متفاضلاً، ولا متساوياً؛ لأنه لا يجوز بيع الحنطة المقلوَّة بالحنطة غير المقلوَّة.

ولا بيع السويق بالحنطة، فكذا بيع أجزائهما؛ لقيام المجانسة من وجه، يعني أنه لا مجانسة بين الحنطة والسويق صورةً، فعرفنا المجانسةَ باعتبار ما في الضِّمن، والذي في ضِمن الحنطة دقيقٌ، فثبتت المجانسة بين الدقيق والسويق والحنطة؛ باعتبار ما في الضِّمن قبل الطحن.

وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيع الدقيق بالسويق؛ لأنهما جنسان؛ باختلاف المقصود؛ لأنه يُقصد بالدقيق اتخاذُ الخبز والعصائد، ولا يحصل شيءٌ من ذلك بالسويق، وإنما هو يُلَتُّ بالسمن والعسل، فيؤكل.

كذلك قلنا: معظم المقصود وهو التغذي يشملُهما، فلا يُبالىٰ بفوات البعض، كالمقلوة مع غير المقلوة، والعَلِكَة بالمسوِّسة، بكسر الواو، والعَلِكةُ: الجيدة.

يقال: حنطة عَلِكة: أي جيدةٌ، تتمدد كالعِلْك من غير انقطاع؛ من جَوْدتها ولِيْنها.

والمسوِّسة: التي أكلها السوسُ، لا تصلح للزراعة، ولا يوجب ذلك اختلاف الجنس، فكذا الدقيق مع السويق.

ويجوز بيعُ اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد: لا يجوز إلا أن يكون اللحمُ الصافي أكثرَ مما في الـشاة من اللحم.

ـ ويجوز بيع الحنطة الثقيلة بالحنطة الخفيفة؛ لأن المعقود عليه: الحنطة، دون الدقيق، وهما علىٰ أصل خِلقتهما، وقد استويا في الكيل؛ فلهذا جاز.

* قوله: (ويجوز بيعُ اللحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا يجوز، إلا علىٰ وجه الاعتبار).

ـ وهذا إذا كان اللحم والحيوان من جنسٍ واحد، كما إذا باع لحم الشاة بالشاة، أما إذا كانا جنسين مختلفين، بأن باع لحمَ البقر بالشاة، وما أشبهه: يجوز، بالاتفاق، كيفما كان، من غير اعتبار الكثرة والقلة.

ـ ومعنىٰ الاعتبار هو: (أن يكون اللحم الصافي أكثرَ من اللحم الذي في الشاة)؛ ليكون اللحمُ بمثله من لحم الشاة، والباقي: بمقابلة الرأس والجلد والأكارع، وإن لم يكن كذلك: يتحقق الربا من حيث زيادة الأكارع والرأس والجلد، أو من حيث زيادة اللحم.

وجه قولهما: أنه باع الموزونَ بما ليس بموزون؛ لأن الحيوان لا يوزن عادةً.

ـ وأما إذا كانت الشاة مذبوحةً غير مسلوخة، واشتراها بلحم شاة: فإنه لا يجوز، إلا علىٰ وجه الاعتبار، في قولهم جميعاً، بأن يكون اللحم المفصول أكثرَ.

ويجوز بيعُ الرُّطَب بالتمر مِثْلاً بمِثْل، . . . .

ـ وأراد بغير المسلوخة: غيرَ مفصولة عن السَّقْط.

ـ وإن اشترىٰ شاةً حيةً بشاة مذبوحة: يجوز، إجماعاً.

أما عندهما: فلا يشكل؛ لأنها لو اشتراها بلحم: يجوز كيفما كان، فكذا إذا اشتراها بشاةٍ مذبوحة.

وأما عند محمد: إنما يجوز؛ لأنه بيعُ لحم بلحم، وزيادة اللحم في أحدهما مع سَقْطها: بإزاء سَقْط الأخرىٰ، فلا يؤدي إلىٰ الربا.

* قوله: (ويجوز بيع الرُّطَب بالتمر مِثلاً بمثل) عند أبي حنيفة؛ لأن الرطب تمرٌ؛ «لأن النبي صلىٰ الله عليه وسلم قال حين أُهدي إليه رطبٌ من خيبر: أوَ كلُّ تمر خيبر هكذا»[1]، سمَّاه: تمراً.

ـ وبيع التمر بمثله متساوياً: جائزٌ، وعندهما: لا يجوز؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص إذا جفَّ؟ فقيل: نعم. قال: فلا إذاً»[2].

قال في «النهاية»: تأويل الحديث أنه قيل: إن السائل كان وصياً ليتيم، فلم ير النبي صلىٰ الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعةً لليتيم؛ باعتبار النقصان عند الجفاف، فمَنَعَ الوصيَّ منه؛ علىٰ طريق الإشفاق، لا علىٰ طريق فساد العقد.

---

(١) صحيح البخاري (٢٣٠٢)، صحيح مسلم (١٥٩٣).

(٢) سنن الترمذي (١٢٢٥)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٣٣٥٩).

والعنبِ بالزبيب.

ـ فإن قيل: لو كان الرطبُ تمراً ينبغي أن يحنث فيما إذا حلف: لا يأكل رطباً، فأكل تمراً.

قلنا: مبنىٰ الأيمان علىٰ العرف والعادة، وفي العُرف: الرطب: غير التمر.

ـ وبيع الرطب بالرطب: جائزٌ، بالإجماع، متماثلاً. كذا في «الخُجَندي».

وفي «شرحه»: إنما يجوز عند أبي حنيفة، أما عندهما: فلا يجوز.

ـ وكذا بيع البُسْر بالرطب: يجوز عنده، وعندهما: لا يجوز.

ـ ولو باع البُسرَ بالتمر متفاضلاً: لا يجوز؛ لأن البُسر تمرٌ.

* قوله: (وكذلك العنب بالزبيب)، يعني أنه يجوز بيعه مِثلاً بمثل، علىٰ الخلاف: يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز.

وقيل: لا يجوز بالاتفاق؛ اعتباراً بالحنطة المقلية بغير المقلية. كذا في «الهداية»[1].

والفرق لأبي حنيفة بين بيع التمر بالرطب، وبين بيع العنب بالزبيب علىٰ هذه الرواية: أن النص ورد بإطلاق لفظ التمر علىٰ الرطب في قوله عليه الصلاة والسلام: «أوَ كلُّ تمر خيبر هكذا؟»، ولم يَرد بإطلاق اسم الزبيب علىٰ العنب، فافترقا. كذا في «النهاية».

---

(١) ٣/ ٦٤.

ولا يجوز بيعُ الزيتون بالزيت، والسِّمسِمِ بالشَّيْرج حتىٰ يكـون الزيـتُ والشَّيْرجُ أكثرَ مما في الزيتون والسِّمسِمِ، فيكـونُ الـدهنُ بمثلـه، والزيـادةُ بالثَّجِير.

---

* قوله: (ولا يجوز بيعُ الزيتون بالزيت، والسِّمْسِمِ بالشَّيْرج حتىٰ يكون الزيتُ والشيرجُ أكثرَ مما في الزيتون والسِّمْسم، فيكون الدهنُ بمِثله، والزيادة بالثَّجَير)، ولا خير في ذلك نسيئة.

الشيرج: السليط، والثجيرُ: العصارة.

ـ وإن لم يعلم مقدار ما فيه: لا يجوز؛ لاحتمال الربا.

ـ وكذا الجوز بدُهنه، واللبنُ بسمنه، والعنب بعصيره، والتمرُ بدُبْسه.

ـ واختلفوا في القطن بغَزله: فذكر في «الذخيرة»: أنه لا يجوز بيع غَزْل القطن بالقطن إلا متساوياً؛ لأن القطن ينقص بالغزل، وهو نظير الحنطة مع الدقيق.

وفي «فتاوىٰ قاضي خان»: لا يجوز بيع الغزل بالقطن إلا متساوياً؛ لأن أصلهما واحدٌ، وكلاهما موزونٌ. كذا في «النهاية».

ـ وبيع الغزل بالثوب: جائزٌ علىٰ كل حال.

ـ قال في «الهداية»[1]: والكرباس بالقطن: يجوز كيفما كان، بالإجماع.

---

(١) ٣/ ٦٥.

ويجوز بيعُ اللُّحْمانِ المختلفةِ بعضِها ببعضٍ متفاضلاً.

وكذلك ألبانُ الإبلِ، والبقرِ، والغنمِ بعضِها ببعضٍ متفاضلاً، وخَلُّ الدَّقَل بخَلِّ العنب متفاضلاً.

ويجوز بيعُ الخُبْز بالحنطة والدقيقِ متفاضلاً.

---

* قوله: (ويجوز بيع اللُّحمان المختلفة بعضِها ببعض متفاضلاً)، يعني لحم البقر بلحم الإبل، أو بلحم الغنم.

أما لحم البقر والجواميس: جنسٌ واحدٌ، وكذا المعز مع الضأن، والبُخت مع العِراب: لا يجوز فيه التفاضل؛ لأنها جنسٌ واحدٌ وإن اختلفت ألوانها.

* قوله: (وكذلك ألبان الإبل والبقر والغنم)؛ لأنها فروعٌ من أصول هي أجناس، فكانت أجناساً.

- والألية واللحم: جنسان، وشحم البطن والألية: جنسان.

* قوله: (وخلُّ الدَّقَل بخل العنب)؛ للاختلاف بين أصليهما، فجاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً.

ولا يجوز نسيئةً؛ لأنه قد جمعهما قَدْرٌ واحد، وهو الكيل أو الوزن. كذا في «النهاية».

* قوله: (ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيقِ متفاضلاً)؛ لأن الخبز بالصَّنْعة: خرج من أصله؛ لأنه دخل في العَدِّ والوزن، والحنطة مكيلةٌ.

ولا ربا بين المولىٰ وعبدِه.

ولا بين المسلمِ والحربيِّ في دار الحرب.

ـ وهذا إذا كانا نقدين، أو كانت الحنطة نسيئةً، أما إذا كان الخبز نسيئةً: قال أبو يوسف: يجوز أيضاً، وعليه الفتوىٰ.

ـ ولا خيرَ في استقراض الخبز عدداً عند أبي حنيفة؛ لأنه يتفاوت بالخَبز، والخبَّازِ، والتنُّورِ، والتقدُّمِ والتأخر، يعني في أول التنُّور وآخره.

وعند محمد: يجوز؛ لتعامل الناس به.

وعند أبي يوسف: يجوز وزناً، ولا يجوز عدداً؛ للتفاوت في آحاده.

ـ وقال محمدٌ: ثلاثٌ من الدناءة: استقراض الخبز وزناً، والجلوس علىٰ باب الحمَّام، والنظرُ في مرآة الحجَّام.

* قوله: (ولا ربا بين المولىٰ وعبده)؛ لأن العبد وما في يده ملكٌ للمولىٰ، ومعناه إذا كان مأذوناً، ولم يكن مديوناً.

فإن كان مديوناً: لا يجوز؛ لأن ما في يده ليس بملكٍ للمولىٰ عند أبي حنيفة، وعندهما: تعلق به حق الغرماء، فصار كالأجنبي، فيتحقق الربا، كما يتحقق بينه وبين مكاتبه.

* قوله: (ولا بين المسلم والحربيِّ في دار الحرب)، هذا قولهما.

وقال أبو يوسف: يثبت بينهما الربا في دار الحرب؛ لأنه معنىً محذورٌ في دار الإسلام، فكان محذوراً في دار الحرب، كالزنا والسرقة.

. . . .

ولهما: أن المسلم إذا دخل إليهم بغير أمان: يجوز له أخذُ مال الحربي بغير طِيبة نفسه، فإذا أخذه علىٰ هذا الوجه بطِيبة نفسه: كان أَوْلىٰ بالجواز.

ـ وإذا دخل إليهم بأمان: فأموالُهم مباحةٌ في الأصل، إلا ما حظره الأمان، وقد حظر عليه الأمانُ أن لا يأخذ مالَه إلا بطِيبة نفسه، فإذا سلَّم إليه مالَه علىٰ هذا الوجه: فقد طابت به نفسُه، فوجب أن يجوز.

ـ وكذا إذا دخل إليهم مسلمٌ بأمان، فباع من مسلم أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر إلينا: جاز الربا معه عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لأنهما مسلمان، فلا يجوز بينهما الربا، كما لو كانا في دارنا.

ولأبي حنيفة: أن مال المسلم في دار الحرب إذا لم يهاجر إلينا باقٍ علىٰ حكم مالهم، ألا ترىٰ أنه إذا أتلفه متلفٌ: لم يضمن.

وأما إذا هاجر إلينا، ثم عاد إلىٰ دارهم: لم يجز الربا معه؛ لأنه قد أحرز مالَه بدارنا، فصار كأهل دار الإسلام.

* * * * *

باب الاستبراء

باب الاستبراء

هذا بابٌ لم يذكره الشيخُ، وهو لا يُستغنىٰ عنه، فنقول:

الاستبراءُ علىٰ وجهين: مستحبٌّ، وواجبٌ:

فالمستحب: استبراء البائع.

والواجب: استبراء المشتري.

١ـ أما استبراء البائع فنقول: إذا كان للرجل جاريةٌ يطؤها، وأراد أن يُخرجها عن ملكه، ويُملِّكَها غيرَه: فالمستحبُّ له أن لا يفعل ذلك حتىٰ يستبرئها بحيضةٍ بعد وطئه، حتىٰ يَعلم فراغَ رَحِمَها من الولد.

ـ وكذا إذا أراد أن يُزوِّجها وهي أمةٌ، أو مدبرة، أو أمُّ ولد: فالمستحب أن لا يفعل ذلك حتىٰ يستبرئها بحيضةٍ بعد وطئه.

ـ فإن زوَّجها بعد ذلك الاستبراء، أو قبل الاستبراء: فللزوج أن يطأها بلا استبراء.

٢ـ وأما استبراء المشتري: فالأصل في وجوبه: قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أَوْطاس: «ألا لا تُوطَأ حاملٌ حتىٰ تضع، ولا حائلٌ حتىٰ

. . . .

تُستبرأ بحيضة»[1].

فوجب علىٰ كل مَن ملك جاريةً أن لا يَقربها حتىٰ يستبرئها بحيضة، سواء ملكها بالبيع، أو بالهبة، أو بالصدقة، أو بالوصية، أو بالميراث، أو بالخلع، أو بالكتابة، أو دُفعت إليه بجنايةٍ جَنَتْها، وسواء حصل له الملك من امرأة، أو من صغيرٍ باعها عليه أبوه، أو جدُّه، أو وصيُّه، أو اشتراها ممن لا يحلُّ له وطؤها.

ـ وكذا إذا كانت بكراً لم توطأ قطُّ، فهو سواءٌ في وجوب الاستبراء؛ لأن سببه استحداثُ الملك، وقد حصل له.

ـ فإن كانت الأمة ممن تحيض: استبرأها بحيضة.

ـ وإن كانت ممن لا تحيض: استبرأها بشهر.

ـ وإن كانت حاملاً: فبوضع الحمل.

ـ ولا يُجتزىء بالحيضة التي استبرأها في أثنائها، ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء، أو غيره قبل القبض، ولا بالولادة الحاصلة قبل القبض؛ لأن السبب استحداثُ الملك واليد، والحكمُ لا يسبق السببَ.

وقال أبو يوسف: تجزيه الحيضة قبل القبض في الشراء، والميراث، والوصية.

---

(١) سنن أبي داود (٢١٥٠)، المستدرك ٢/١٩٥، وسنده حسن، كما في التلخيص الحبير١/١٧٢، وينظر نصب الراية ٤/٢٥٢.

. . . .

ـ وليس له في مدة الاستبراء أن يُقبِّلها، ولا يَمَسَها بشهوة، ولا ينظر إلىٰ فرجها بشهوة، ولا يعانقها حتىٰ يستبرئها؛ لأن هذه الأشياءَ من دواعي الجماع، والشيءُ إذا حَرُم: حَرُم بدواعيه.

ألا ترىٰ أن المُظاهِر تحرم عليه امرأتُه وطئاً واستمتاعاً.

ولأن الاستبراء لما لم يكن من أذىً: حرم الوطء ودواعيه، كالعدة، وليس كذلك الحيض؛ لأنه يمنع الوطء؛ لأجل الأذىٰ، وذلك لا يوجد في القُبْلة واللمس.

ـ ولو ملك من الجارية نصفَها وحاضت، ثم ملك النصفَ الباقي: لا يجتزىء بتلك الحيضة، وعليه أن يستبرئها بحيضةٍ أخرىٰ.

ـ وإذا كان الاستبراء بوضع الحمل، فوضعت: حلَّ له أن يستمتع منها بما سوىٰ الجماع ما دامت في النفاس، كما قلنا في الحائض.

ـ وإذا اشترىٰ جاريةً شراءً فاسداً، وقَبَضَها: لم يطأها وإن حاضت.

ـ فإن اشتراها بعد ذلك شراءً صحيحاً وقد كانت حاضت معه: لم يعتد بتلك الحيضة.

ـ فإن فسخ القاضي البيعَ بينهما في البيع الفاسد، وردَّها علىٰ البائع: وجب علىٰ البائع الاستبراء؛ لأن البيع الفاسد يَملك به إذا اتصل به القبض، وتحريمُ الوطء علىٰ المشتري: لِحَقِّ الله تعالىٰ، فإذا عادت إلىٰ البائع: وجب عليه الاستبراء، كمَن باع جاريةً علىٰ رجل هي أختُه من

. . . .

الرضاع، ثم عادت إلىٰ البائع: فإنه يجب عليه استبراؤها، كذا هذا.

ـ ولو اشترىٰ جاريةً وهي من ذوات الحيض، فلم تحض: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يطؤها حتىٰ تمضيَ عليها مدةٌ لو كانت حاملاً لظهر الحمل، وذلك ثلاثةُ أشهر، فما زاد؛ لأن الحامل إذا مضت عليها مدةٌ: ظهرتْ علامات حملها بانتفاخ جوفها، أو بنزول لبنها، فإذا مضت هذه المدة، ولم يتبين بها حملٌ: فالظاهر أنها غير حامل، فصار كما لو استبرأها بحيضة.

وقال محمد: لا يطؤها حتىٰ يمضي عليها شهران وخمسة أيام.

وقال زفر: حتىٰ تمضيَ عليها سنتان.

ـ ولو اشترىٰ جاريةً لها زوجٌ، فقبضها، وطلَّقها زوجُها قبل الدخول بها: فلا استبراء عليه.

ـ وإذا حاضت الجارية عند المشتري، ثم وجد بها عيباً، فردَّها علىٰ البائع: لم يقربها البائعُ حتىٰ تحيض حيضةً، سواء كان الرد بقضاء أو رضاً؛ لأن الرد بالعيب: في حكم بيعٍ ثان، كالإقالة، ولو أقاله: لم يجز له أن يطأها حتىٰ يستبرئها، كذلك هذا.

ـ ولا بأس بالاحتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف.

وقال محمد: يكره، والمأخوذ به قول أبي يوسف فيما إذا علم أن البائع لم يقربها في طهرها ذلك، وقول محمد فيما إذا قَرَبَها.

. . . .

ـ والحيلة فيما إذا لم يكن تحت المشتري حرة: أن يتزوجها قبل الشراء، ثم يشتريها.

ـ قال الإمام ظهير الدين: يتزوجها، ويدخل بها، ثم يشتريها، أما إذا اشتراها قبل الدخول: فلا.

ـ وإن كان تحته حرة: فالحيلة: أن يزوِّجها البائع قبل الشراء، أو المشتري قبل القبض ممن يوثَق به، ثم يشتريها ويقبضها، ثم يطلِّق الزوج؛ لأن عند وجود السبب، وهو استحداث الملك المؤكَّد بالقبض إذا لم يكن فرجُها حلالاً له: لم يجب الاستبراء وإن حلَّ بعد ذلك؛ لأن المعتبر أوان وجود السبب، وهو استحداث الملك. كذا في «الهداية»[1].

ـ وفي «الخجندي»: الحيلة في ذلك: أن يزوِّجها البائع قبل البيع من رجلٍ ليس تحته حرة، ثم يبيعها، ويسلمها إلىٰ المشتري، ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها، فتحلُّ للمشتري بغير استبراء.

ـ وإن طلقها الزوج قبل القبض، ثم قبضها المشتري: لا تحل له حتىٰ يستبرئها.

* * * * *

---

(١) ٤/ ٨٩.

باب السَّلَم

السَّلَمُ جائزٌ في المكيلات، والموزونات، والمعدودات التي لا تتفاوت، كالجَوْز، والبَيْضِ، . . . .

باب السَّلَم

لما ذَكَر أنواعَ البيوع التي لا يُشترط فيها قبض العوضين، أو أحدِهما في المجلس، بقي منها النوعان اللذان أحدُهما يُشترط فيه قبض أحد العوضين في المجلس، وهو السَّلَم، والثاني: يشترط فيه قبض العوضين جميعاً في المجلس، وهو الصرف، فشرع في بيانهما.

ثم قدَّم العقد الذي يُشترط فيه قبض أحد البدلين علىٰ الذي يُشترط فيه قبض البدلين؛ لأن الترقِّي إنما يكون من الأقل إلىٰ الأكثر، فإن الواحد قبل الاثنين.

* قال رحمه الله: (السَّلَمُ جائزٌ في المكيلات، والموزونات، والمعدودات التي لا تتفاوت، كالجَوْز، والبيض).

المراد بالموزونات: غيرُ النقدين؛ لأنهما أثمانٌ، والمسلَم فيه لا يكون إلا مُثْمَناً.

وفي المذروعات.

ولا يجوز السَّلَمُ في الحيوان، ولا في أطرافه.

ـ والمكيلات: مثل الحنطة والشعير والذرة والدُّخن والأرز وغير ذلك، فإذا عُلم قدره بالوزن: جاز.

ـ والموزونات: كالحديد والصُّفْر والزعفران وغير ذلك.

ـ والمعدودات التي لا تتفاوت: كالجوز والبيض، يجوز السلم فيها عندنا، والصغيرُ والكبير فيها سواء باصطلاح الناس علىٰ إهدار التفاوت فيها، بخلاف البِطِّيخ والقِثَّاء والرمان؛ لتفاوت آحاده، ألا ترىٰ أنه لا يقال: هذه البيضة بكذا، وهذه بكذا، وكذا الجوز.

وقال زفر: لا يجوز السلم في البيض والجوز.

ـ وأما بيض النَّعام: فقد روي عن أبي حنيفة أنه لا يجوز السلم فيه؛ لأنه يتفاوت.

* قوله: (والمَذْروعات)؛ لأنه يمكن ضبطها بذكر الذراع، وهي الثياب، فلا بدَّ من ذكر صفة الثوب وطوله وعرضه وذرعه.

ـ وإن كان مما جرت العادة ببيعه وزناً، كالحرير: فلا بدَّ من ذكر وزنه مع ذلك.

* قوله: (ولا يجوز السلم في الحيوان، ولا في أطرافه)، يعني الرؤوس والأكارع؛ للتفاوت؛ لأنه عدديٌّ متفاوتٌ، لا مقدارَ له، ولا ينضبط بالصفة، ويتفاوت بالسِّمَن والهُزال، والسنِّ، والنوع، وشدة

ولا في الجلود عدداً.

ولا في الحَطَب حُزَماً، ولا في الرَّطْبة جُرَزاً.

العَدْو، والهَمْلجة، وهو سيرٌ سهلٌ للبراذين.

وقد تجدُ فرسين مستويين في السنِّ والصفة، ثم يشتري أحدَهما بأضعاف ما يشتري به الآخر؛ للتفاوت بينهما في المعاني الباطنة.

وهذا أيضاً في بني آدم لا يخفىٰ، فإن العبدين والأمتين يتساويان سنّاً وصفة، ويختلفان في العقل، والأخلاق، والمروءة.

* قوله: (ولا في الجلود عدداً)؛ لأنها لا تنضبط بالصفة، ولا توزن عادةً، ولكنها تباع عدداً، وهي عدديٌّ متفاوتٌ؛ لأن فيها الصغيرَ والكبير.

ـ فإن سمىٰ منها شيئاً يصلح للمصحف، معلوماً، وذَكَرَ طوله وعرضه وجودته: جاز.

ـ وكذا لا يجوز السلم في الوَرَق، إلا أن يَشترط ضرباً منه معلومَ الطول والعرض، والجودة، فحينئذٍ يجوز السلم فيه.

* قوله: (ولا في الحَطَب حُزَماً)؛ لأنه متفاوتٌ مجهولٌ، إلا إذا عُرف ذلك، بأن بُيِّن طولُ الحبل الذي تُشدُّ به الحُزمة، أنه ذراعٌ أو ذراعان: فحينئذٍ يجوز السلم فيه.

* قوله: (ولا في الرَّطْبة جُرَزاً).

هو بتقديم الراء المهملة علىٰ الزاي المعجمة، جمع: جُرْزة: بضم الجيم، وإسكان الراء، وهي القُبضة من القَتِّ ونحوه.

ولا يجوز السلمُ حتىٰ يكون المسلَمُ فيه موجوداً من حين العقد إلىٰ حين المَحِلِّ.

---

* قوله: (ولا يجوز السلم حتىٰ يكون المسلَم فيه موجوداً من حين العقد إلىٰ حين المَحِل).

المَحِل: بكسر الحاء: مصدرٌ بمعنىٰ: الحلول.

وحدُّ الوجود: أن لا ينقطع من السوق، وحدُّ الانقطاع: أن لا يوجد في السوق وإن كان يوجد في البيوت.

ـ قال في «الهداية»[1]: ولو كان المسلَم فيه منقطعاً عند العقد، موجوداً عند المَحِل، أو علىٰ العكس، أو منقطعاً فيما بين ذلك: لا يجوز.

وقال الشافعي[2]: يجوز إذا كان موجوداً وقت المَحِل؛ لوجود القدرة علىٰ التسليم حالَ وجوبه.

ولنا: أن القدرة علىٰ التسليم: بالتحصيل، فلا بدَّ من استمرار الوجود في مدة الأجل؛ ليتمكن من التحصيل.

ولأن كلَّ حال من أحوال المدة يجوز أن يكون مَحِلاًّ للمدة، بأن يموت المسلَم إليه، فاعتُبر أن يكون موجوداً فيه.

ـ ولو أسلم فيما هو موجودٌ من حين العقد إلىٰ حين المَحِل، فحَلَّ السلم، فلم يقبضه حتىٰ انقطع: فالسلم صحيحٌ علىٰ حاله، وربُّ السلم بالخيار: إن شاء

---

(١) ٣/٧٢.

(٢) مغني المحتاج ٢/١٠٦.

. . . .

فسخ السلم، وأخذ رأسَ ماله، وإن شاء انتظر إلىٰ حال وجوده.

ـ ولو أسلم فيما يجوز أن ينقطع عن أيدي الناس، كالرطب إن أسلم في حال وجوده، وجعل المَحِلَّ قبل انقطاعه: جاز.

وإن جعل المَحِلَّ بعد انقطاعه: لا يجوز.

ـ ويجوز السلم في السمك المالح، وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً؛ لأنه معلوم القدر، مضبوطُ الوصف، مقدورُ التسليم؛ إذ هو غير منقطع.

ـ ولا يجوز السلم فيه عدداً؛ لأنه متفاوت.

والمالح هو: الذي شُقَّ بطنه، وجُعل فيه الملح.

ـ ولا خير في السلم في السمك الطريِّ، إلا في حينه، وزناً معلوماً، وضرباً معلوماً؛ لأنه ينقطع في زمان الشتاء، حتىٰ لو كان في بلدٍ لا ينقطع: يجوز مطلقاً، وإنما يجوز وزناً، لا عدداً.

وعن أبي حنيفة: أنه لا يجوز في لحم الكبار منها، وهي التي تنقطع؛ اعتباراً بالسلم في اللحم عنده. كذا في «الهداية»[1].

وفي الكرخي: لا يجوز السلم في السمك عند أبي حنيفة، لا طريِّه، ولا مالحه؛ لأنه يختلف بالسِّمَن والهُزال، فهو كاللحم.

وقال أبو يوسف: يجوز في المالح إذا سمىٰ وزناً معلوماً.

---

(١) ٧٢/٣.

ولا يصحُّ السلمُ إلا مؤجَّلاً، . . . .

ـ والأفصح أن يقال: سمك مِلْحٌ، أو مملوح، ولا يقال: مالح، إلا في لغةٍ رديئة، احتجوا لها بقول الشاعر:

بَصْرِيةٌ تزوجتْ مِصرياً   أطعمها المالحَ والطريَّاً

والحجة للغة الفصيحة: قوله تعالىٰ: ﴿وَمَا يَسْتَوِي ٱلْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَآئِغٌ شَرَابُهُۥ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾. فاطر/١٢، أي شديد الملوحة، ولم يقل: مالح.

ـ وأما السمك الصغار إذا كان يكال: فالصحيح أنه يجوز السلم فيه، كيلاً ووزناً.

ـ ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة، وإن بيَّن موضعاً من الشاة؛ لأنه يختلف بالسِّمَن والهزال، وقلة العظام وكثرتها.

وعندهما: يجوز السلم في اللحم إذا سمىٰ مكاناً معلوماً من الشاة؛ لأنه موزونٌ مضبوطُ الوصف، ولهذا يُضمن بالمِثل، ويجوز استقراضه وزناً.

ـ ولا يجوز السلم في لحم الطيور، إجماعاً؛ لأنه لا يُمكن وصف موضعٍ منه.

ـ ويجوز السلم في الألية، وشحمِ البطن وزناً؛ لأنه لا يَختلف.

* قوله: (ولا يصح السلم إلا مؤجَّلاً).

ـ فإن أسلما حالاًّ، ثم أدخلا الأجلَ قبل الافتراق، وقبل استهلاك

ولا يصحُّ إلا بأجلٍ معلوم.

ولا يصحُّ السلمُ بمكيالِ رجلٍ بِعَيْنه، ولا بـذراعِ رجـلٍ بعَيْنـه، ولا في طعامِ قريةٍ بعَيْنها، ولا في ثمرةِ نخلةٍ بعَيْنها.

رأس المال: جاز.

* قوله: (ولا يجوز إلا بأجلٍ معلوم).

واختلفوا في أدناه: فقيل: شهرٌ، وقيل: ثلاثة أيام، والأول أصح. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (ولا يصح السلم بمكيالِ رجلٍ بعينه).

ـ هذا إذا لم يُعرف مقداره؛ لأنه ربما يضيع، فيؤدي إلىٰ المنازعة.

ـ ولا بدَّ أن يكون المكيال مما لا يَنقبض ولا ينبسط، كالقِصاع، فإن كان مما ينقبض وينبسط: لا يجوز.

* قوله: (ولا بذراعِ رجلٍ بعينه).

ـ هذا إذا لم يُعرف مقداره أيضاً؛ لأنه قد يموت قبل حلول أجل السلم.

* قوله: (ولا في طعامِ قريةٍ بعينها، ولا في تمرِ نخلةٍ بعينها)؛ لأنه قد ينعدم.

ـ ولو أسلم في حنطةٍ جديدة، أو في ذرة جديدة: لم يجز؛ لأنه لا

---

(١) ٣/٧٣.

ولا يصحُّ السلمُ عند أبي حنيفة إلا بسبعِ شرائطَ تُذْكَر في العقد : جنسٌ معلوم، ونوعٌ معلوم، وصفةٌ معلومة، ومقدارٌ معلـوم، وأجـلٌ معلوم.

ومعرفةُ مقـدار رأس المـال إذا كـان ممـا يتعلـق العقـدُ علـىٰ قـدره، كالمكيل، والموزون، والمعدود.

يُدرىٰ أيكون في تلك السنة منها شيءٌ أم لا؟

* قوله: (ولا يصح السلم إلا بسبع شرائط، تُذكر في العقد:

١ـ جنسٌ معلوم)، مثل حنطة، أو شعير، أو ذُرة، أو تمر.

٢ـ قوله: (ونوعٌ معلوم)، مثل تمر بَرْني، أو مَعقلي، أو ذرة بيضاء، أو حمراء.

٣ـ قوله: (وصفةٌ معلومة)، مثل جيد، أو وسط.

٤ـ قوله: (ومقدارٌ معلوم)، كقوله: قفيز، أو مُدٍّ، أو رِطل، أو مَنٍّ.

٥ـ (وأجلٌ معلوم)، مثل شهر، أو سَنَة.

٦ـ قوله: (ومعرفةُ مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقدُ علىٰ قدره، كالمكيل والموزون والمعدود).

واحترز بذلك: عن الثياب والحيوان.

وهذا إنما يُشترط عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان رأس المال عيناً مشاراً إليه: لم

وتسميةُ المكان الذي يُوَفِّيه فيه إذا كان له حَمْلٌ ومُؤْنةٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُحتاج إلىٰ تسمية رأس المال إذا كان معيَّناً، ولا إلىٰ مكان التسليم، ويسلِّمُه في موضع العقد.

ولا يصحُّ السلمُ حتىٰ يَقبضَ رأسَ المال قبل أن يُفارِقَه.

يُحتج إلىٰ معرفة قدره؛ لأن المقصود يحصل بالإشارة، فأشبه الثمنَ، والأجرة.

ولأبي حنيفة: أن جهالة ذلك تؤدي إلىٰ جهالة المقبوض في الثاني؛ لأنه إذا أسلم كفّاً من دراهم، فوجد في بعضها زيوفاً: انفسخ العقد فيه، ولم يُعلم مقداره من رأس المال.

ولا يشبه هذا إذا كان رأس المال ثوباً؛ لأن قدره ليس بمعقود عليه.

٧ـ قوله: (وتسميةُ المكان الذي يوفِّيه فيه إذا كان له حَمْلٌ ومُؤنة).

هذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ليس ذلك بشرط.

ـ وأما ما لا حَمْل له ولا مؤنة: فإنه يسلِّمه إليه حيث لقيه عند أبي حنيفة، وعندهما: يسلِّمه في مكان العقد، وهذا كالمِسك، ونحوه.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُحتاج إلىٰ تسمية رأس المال إذا كان معيَّناً، ولا إلىٰ مكان التسليم، ويسلِّمه في مكان العقد)؛ لأنه مَلَكَ في هذا المكان، فيسلمه فيه.

* قوله: (ولا يصح السلم حتىٰ يقبضَ رأسَ المال قبل أن يُفارقه).

. . . .

ـ فإن دخل أحدهما في الماء: إن كان صافياً: لا يبطل السلم، وإن كان كَدِراً: بطل.

ـ وإن ناما في مجلسهما، أو أُغمي عليهما، أو قاما يمشيان معاً: لم يبطل.

ـ والصرفُ علىٰ هذا.

ـ ولا يصح السلم إذا كان فيه خيارُ الشرط لهما، أو لأحدهما؛ لأنه يمنع تمام القبض، فإن أسقط الخيارَ قبل الافتراق، ورأسُ المال قائمٌ: جاز، خلافاً لزفر.

ـ ولو افترقا في السلم بعد القبض، ثم وَجَدَ المسلَمُ إليه رأسَ المال زيوفاً، أو نَبَهْرَجةً: فإن تُجوِّز بها: صحَّ السلم، وإن استبدلها: بطل السلم عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن استبدلها في مجلس الرد: لا يبطل.

ـ وأما إذا وَجَدَ بعضَها زيوفاً، فاستبدله: إن كان يسيراً: لا يبطل.

ـ واختُلف في قدره: فذكر محمد أنه يَستبدل أقل من النصف، فإن كانت الزيوف النصفَ: بطل العقد فيها.

وروىٰ أبو يوسف عن أبي حنيفة: أنه يَستبدل ما بينه وبين الثلث، فإن زاد علىٰ الثلث: انتقض العقد فيها.

ـ فإن وجد رأسَ المال سَتُّوقاً أو رصاصاً بعد الافتراق: بطل العقد، إجماعاً؛ لأن السَّتُّوق والرصاصَ ليسا من جنس حقه، فصار كأنهما افترقا

ولا يجوز التصرُّفُ في رأس المال، ولا في المسلَم فيه قبل قبضه.

من غير قبض.

* قوله: (ولا يجوز التصرف في رأس المال، ولا في المسلَم فيه قبل قبضه).

١ـ أما رأس المال: فإنَّ قَبْضَه في المجلس واجبٌ؛ لحقِّ الله تعالىٰ، والتصرف فيه: يُسقط ذلك.

ـ ولا يجوز للمسلَم إليه أن يُبرِّئ ربَّ السلم من رأس المال؛ لأن قَبْضَه في المجلس واجبٌ، فإذا أبرأ منه: سقط القبضُ، وبطل العقد.

ـ وهذا إذا قَبِل ربُّ السلم البراءةَ، فإن ردَّها: لم يَبطل السلم.

ـ ولا يجوز أن يأخذ عوضَ رأس المال شيئاً من غير جنسه؛ لأنه يَسقط القبض.

٢ـ وأما المسلَم فيه: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «مَن أسلم في شيء: فلا يصرِفْه إلىٰ غيره»[1].

ولأنه مبيعٌ، والتصرف في المبيع قبل القبض: لا يجوز، ولهذا لا يجوز أن يأخذ عوضَ المسلَم فيه شيئاً من غير جنسه.

ـ ولو تقايلا السلم: لم يجز أن يأخذ برأس المال شيئاً من غير جنسه، قال عليه الصلاة والسلام: «ليس لكَ إلا سَلَمك، أو رأس مالك»[2].

---

(١) سنن أبي داود (٣٤٦٨)، سنن ابن ماجه (٢٢٨٣)، وحسَّنه الترمذي في العلل الكبير ١/٥٢٤، كما في نصب الراية ٤/٥١، وينظر البدر المنير ١٦/٦٢٨.

(٢) سنن الدارقطني (٢٩٧٧)، روي مرفوعاً وموقوفاً، وينظر نصب الراية ٤/٥١.

ولا تجوز الشركةُ، ولا التوليةُ في المسلَم فيه قبل قبضه.

ويجوز السلمُ في الثياب إذا سمَّىٰ طولاً، وعرضاً، ورُقْعةً.

ولا يجوز السلمُ في الجواهر، ولا في الخَرَز.

أراد بالسلم: المسلَمَ فيه، فصار تقديرُه: لا تأخذْ إلا المسلَم فيه حال بقاء السلم، أو رأسَ المال حين انفساخ العقد.

ـ ثم إذا تقايلا السلمَ: لم يجز لرب المال أن يشتريَ من المسلَم إليه برأس المال شيئاً حتىٰ يقبضه كله.

ـ ويجوز تأجيلُ رأس المال بعد الإقالة؛ لأنه دينٌ لا يجب قبضه في المجلس، كسائر الديون.

* قوله: (ولا تجوز الشركةُ، ولا التوليةُ في المسلَم فيه قبل قبضه)؛ لأنه تصرُّفٌ فيه قبل القبض.

* قوله: (ويجوز السلم في الثياب إذا سمَّىٰ طولاً وعرضاً ورُقعةً): بالقاف، أي غِلظةً وثَخانةً؛ لأنه أسلم في مقدور التسليم.

ـ وإن كان في ثوبٍ حرير: فلا بدَّ من بيان جنسه، ووزنه أيضاً؛ لأنه مقصودٌ فيه.

* قوله: (ولا يجوز السلم في الجواهر، ولا في الخَرَز)؛ لأنها تتفاوت تفاوتاً فاحشاً.

ـ وأما السلم في الخبز: ففيه خلاف:

ولا بأس في السلم في اللَّبِن والآجُرِّ إذا سمَّىٰ مِلْبَناً معلوماً.

وكلُّ ما أمكن ضَبْطُ صفته، ومعرفةُ مقداره: جاز السلمُ فيه.

قال في «الهداية»[1]: السلم فيه جائزٌ، في الصحيح.

احترز بقوله: في الصحيح: عما روي عن أبي حنيفة: أنه لا يجوز السلم في الخبز، ذكره في «المبسوط»[2]، فقال: وأما السلم في الخبز: فلا يجوز عند أبي حنيفة؛ لأنه يتفاوت بالنُّضْج، وعدمه.

وفي «الذخيرة»: عن الإمام خُواهَر زاده: لا يجوز السلم في الخبز عند أبي حنيفة، لا وزناً ولا عدداً، وعند أبي يوسف: يجوز وزناً.

واختار المشايخُ رحمهم الله تعالىٰ قولَ أبي يوسف إذا أتىٰ بشرائط السلم؛ لحاجة الناس إليه. كذا في «النهاية».

ـ وفي صغار اللؤلؤ الذي يباع وزناً: يجوز السلم فيه؛ لأنه مما يُعلم بالوزن.

ـ ولا يجوز السلم في الرُّمَّان، والبطيخ، والقِثّاء، والسفرجل؛ لاختلاف الصغير والكبير فيه.

* قوله: (ولا بأس بالسلم في اللَّبِن والآجرِّ إذا سمىٰ مِلْبَنا معلوماً)؛ لأنه عدديٌّ يمكن ضبطه، وإنما يصير معلوماً إذا ذُكر طوله وعرضه وسُمْكه.

* قوله: (وكلُّ ما أمكن ضبطُ صفته ومعرفة مقداره: جاز السلمُ فيه)؛

---

(١) ٣/٦٦.

(٢) ١٤/٣١.

وما لا يُمكن ضَبْطُ صفته، ولا يُعرَف مقدارُه : لا يجوز السلمُ فيه .

لأنه لا يُفضي إلىٰ المنازعة.

* قوله: (وما لا يمكن ضبطُه، ولا معرفة مقداره: لا يجوز السلم فيه)؛ لأنه مجهولٌ يُفضي إلىٰ المنازعة.

* * * * *

[مسائل متفرقات في البيع]

*** ويجوز بيعُ الكلب، والفهدِ، والسباع، والبازي.**

مسائل متفرقات في البيع

[حكم بيع الكلب ونحوه:]

* قوله: (ويجوز بيع الفهد، والكلب، والسباع).

المعلَّمُ، وغيرُ المعلَّم في ذلك سواءٌ.

وعن أبي يوسف: لا يجوز بيع الأسد، ولا الكلب العقور؛ لأنه لا يُنتفع بهما.

- ويجوز بيع الهرَّة، بالإجماع.

- ويجوز بيع الفيل؛ لأنه يُنتفع بالحَمل عليه، وبعَظمه.

وفي «الهداية»[1]: الفيل: كالخنزير عند محمد، نجسُ العين، حتىٰ لا يطهر جلدُه بالدباغة، وعظامُه نجسةٌ، لا يجوز بيعها، ولا الانتفاع بها.

وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: هو بمنزلة السباع، يباع عظمُه، ويُنتفع به، ويطهر جلدُه بالدباغة.

---

(١) ٣/٤٦، وكذلك عزا إليها في السراج الوهاج، وينظر لقول محمد حاشية ابن عابدين ١/٢٠٤.

ولا يجوز بيعُ الخمر، والخنزير.

ولا يجوز بيعُ دود القَزِّ إلا أن يكون مع القَزِّ.

ـ وأما القِرد: فروىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أن بيعَه جائزٌ؛ لأنه يمكن الانتفاع بجلده، كالسباع.

وعن أبي يوسف: لا يجوز بيعُه؛ لأنه في الغالب يُبتاع للملاهي.

ـ وأما لحوم السباع: فعن أبي حنيفة في بيعها روايتان:

في رواية: لا يجوز ولو كانت مذكَّاةً، وهو الصحيح؛ لأنه لا يُنتفع به، ولا عبرةَ بإطعامه للكلاب.

وفي رواية: يجوز إذا كانت مذكَّاةً؛ لأنه طاهرٌ علىٰ ما قيل.

ـ ولا يجوز بيع جلود الميتات قبل الدباغ.

ـ ولا يجوز بيع جلد الخنزير ولو كان مدبوغاً؛ لأنه لا يطهر بالدباغ.

ـ وأجاز أصحابنا جميعاً بيعَ السِّرْجين، والبعر، وشرائه، والانتفاعِ به للوقود.

ـ ولا يجوز بيع لبن بنات آدم.

* قوله: (ولا يجوز بيع الخمر، والخنزير)؛ لأنهما حرام.

* قوله: (ولا يجوز بيع دود القَزِّ، إلا أن يكون مع القَزِّ).

وهذا عندهما، وقال محمد: يجوز وإن لم يظهر فيه القزُّ.

ولا النَّحْلِ إلا مع الكُوَّارات.

وأهلُ الذمة في البِيَاعات كالمسلمين، إلا في الخمر والخنزير خاصَّةً، فإنَّ عَقْدَهم علىٰ الخمر: كعقد المسلم علىٰ العصير، وعَقْدَهم علىٰ الخنزير: كعقد المسلم علىٰ الشاة.

---

* قوله: (ولا النحلِ، إلا أن يكون مع الكُوَّارات).

وقال محمد: يجوز وإن انفرد إذا كان مجتمعاً محرَزاً.

ـ ولا يجوز بيع الهوامِّ، كالأحناش، والحيات، والعقارب، والفأرة، والبُوم، والضفدع، وغير ذلك.

[حكم بياعات أهل الذمة:]

* قوله: (وأهلُ الذمة في البياعات: كالمسلمين سواءٌ، إلا في الخمر والخنزير خاصةً، فإن عقدهم علىٰ الخمر: كعقد المسلم علىٰ العصير، وعقدَهم علىٰ الخنزير: كعقد المسلم علىٰ الشاة).

لأنها أموالٌ في اعتقادهم، ونحن أُمرنا أن نتركهم وما يعتقدون.

ـ وإذا باع ذمي من ذمي خمراً أو خنزيراً، ثم أسلما، أو أحدُهما قبل القبض: بطل البيع.

ـ وإن كان بعد القبض: جاز البيع، سواء قبض الثمنَ، أو لم يقبضه.

ـ فإن صارت خلاًّ قبل القبض: فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذه، وإن شاء تركه عندهما.

. . . .

وقال محمدٌ: العقد باطلٌ؛ لأنه قد بطل بالإسلام، فلا يصح إلا بالاستئناف.

ـ ولو اشترىٰ الذميُّ عبداً مسلماً: جاز، وأُجبر علىٰ بيعه؛ لئلا يَستذلَّه بالخدمة.

ـ وكذا إذا أسلم عبدُ الذمي: أُجبر علىٰ بيعه.

ـ وكذا إذا اشترىٰ مُصحَفاً: أُجبر علىٰ بيعه.

* * * * *

كتاب الصَّرْف

الصَّرْفُ هو: البيعُ. . . . .

باب الصَّرْف

الصرف في اللغة هو: الزيادة، ومنه سميت العبادة النافلة: صرفاً، والفرضُ: عدلاً. ومنه الحديث: «مَن انتمىٰ إلىٰ غير أبيه: لا يَقبل الله منه صَرْفاً، ولا عَدْلاً»[1].

العدل هو: الفرض، والصرف هو: النفل.

وسُمِّي الفرضُ: عدلاً؛ لأنه أداء الحق إلىٰ المستحِق. كذا في «النهاية».

وفي الشرع: عبارةٌ عن النقل والردِّ في بدليه، بصفةٍ مخصوصة.

* قال رحمه الله: (الصرف: هو البيع)؛ لأنه إيجابٌ وقبولٌ في مالين، ليس فيه معنىٰ التبرع.

---

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ، لكن ورد في صحيح البخاري (٤٣٢٦)، وصحيح مسلم (١١٤) بلفظ: «من ادعىٰ أباً في الإسلام غير أبيه، يعلم أنه غير أبيه: فالجنة عليه حرام».

إذا كان كلٌّ واحدٍ من عِوَضَيْه من جنس الأثمان.

وهذا معنىٰ البيع، إلا أنه لمَّا انفرد بمعانٍ عن البيع: اختُصَّ باسمٍ، كالسلم.

* قوله: (إذا كان كلٌّ واحدٍ من عوضيه من جنس الأثمان).

الصرف اسمٌ لعقود ثلاثة: بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، وأحدُهما بالآخر.

ـ وإذا اختُصَّ باسم الصرف: اختُصَّ بشرائط ثلاثة:

أحدها: وجودُ التقابض من كلا الجانبين قبل التفرق بالأبدان.

والثاني: أن يكون باتًّا، لا خيارَ فيه.

ـ فإن أبطل صاحب الخيار خيارَه قبل التفرق، ورأسُ المال قائمٌ: انقلب جائزاً، خلافاً لزفر.

والثالث: أن لا يكون بدلُ الصرف مؤجلاً، فإن أبطل صاحبُ الأجل أجلَه قبل التفرق، ونَقَد ما عليه، ثم تفرقا عن قبض من الجانبين: انقلب جائزاً، خلافاً لزفر.

ـ رجلٌ له جاريةٌ، في عُنقها طوق فضة وزنه مائة درهم، باعهما جميعاً بألف درهم حالَّة: جاز البيع في الجارية والطَّوْق، ويكون الطوق بمائة من الألف صرفاً، والجارية بتسعمائةٍ بيعاً.

ـ فلو افترقا عن غير قبضٍ من الجانبين: بطل الصرف، وبيعُ الجارية صحيح بتسعمائة.

فإن باع فضةً بفضة، أو ذهباً بذهب : لم يَجُزْ إلا مِثْلاً بمِثْل. . . . . . .

ـ بخلاف ما إذا باعهما بألفٍ إلىٰ أجل: فالصرف باطلٌ، إجماعاً، ويبطل بيع الجارية أيضاً عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يبطل في الجارية.

فأبو حنيفة فرَّق بينهما، فقال في الأُولىٰ: لا يبطل في الجارية؛ لأن العقد فيهما انعقد علىٰ الصحة، وإنما بطل الصرف؛ لفوات شرطٍ من شرائطه، فلم يوجب ذلك إبطالَ البيع في الجارية.

وفي الثانية: إنما يبطل بيع الجارية؛ لأن الصرف انعقد علىٰ الفساد، فأوجب ذلك فسادَ بيع الجارية.

* قوله: (فإن باع فضةً بفضة، أو ذهباً بذهب: لم يجز إلا مِثلاً بمثل)؛ لأن المساواة شرطٌ في صحة ذلك، حتىٰ لو باع إناءَ فضةٍ بإناء فضةٍ: لا يجوز متفاضلاً.

بخلاف ما إذا باع إناءً مصنوعاً[(١)] من نحاس بإناءٍ من نحاس: حيث يجوز متفاضلاً، مع أن النحاس بالنحاس متفاضلاً لا يجوز؛ لأن الوزن منصوصٌ عليه في الفضة والذهب، فلا يتغير فيه بالصناعة.

ولا يخرج من أن يكون موزوناً بالعادة؛ لأن العادة لا تعارِض النصَّ، وأما النحاس والصُّفْر فيتغيران بالصناعة.

ـ وكذا الحديد حكمه: حكم النحاس؛ لأن الوزن ثابت فيهما بالعرف، فيخرج من أن يكون موزوناً بالصَّنْعة؛ لتعارف الناس في بيع

---

(١) وفي نسخ: مصوغاً.

وإن اختلفا في الجَوْدة والصياغة، ولا بدَّ من قَبْض العوضين قبل الافتراق.

المصنوع منهما عدداً. كذا في «النهاية».

* قوله: (وإن اختلفا في الجَوْدة والصياغة)؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسَها فيما يثبت فيه الربا: لا قيمة لها.

ـ ولهذا قالوا فيمن غصب قلبَ فضةٍ، فكَسَرَه: فالمغصوب منه بالخيار: إن شاء أخذ قيمتَه مصوغاً من الذهب، وإن شاء أخذ القلبَ مكسوراً، ولا شيءَ له.

ـ وإذا تبايعا فضةً بفضة، ووزنُ أحدهما أكثر، ومع الأقل منهما شيءٌ آخر من خلاف جنسه: فالبيع جائزٌ.

ـ فإن كانت قيمة الخلاف تبلغ قيمةَ الزيادة، أو أقلَّ بما يُتغابَن فيه: يجوز من غير كراهة.

وإن كانت قليلةً: كالفَلس، والجوزة، والبيضة، وإنما أدخلاه ليجوز العقد: فإن العقد جائزٌ، من طريق الحكم، ولكنه مكروهٌ.

ـ هكذا روي عن محمد أنه كرهه، فقيل له: كيف تجده في قلبك؟ قال: أجده مثلَ الجبل.

ـ وإن لم يكن للخلاف قيمةٌ، ككفٍّ من تراب ونحوه: فإن البيع لا يجوز؛ لأن الزيادة لا يكون بإزائها بدلٌ، فيكون رباً.

* قوله: (ولا بدَّ من قبض العوضين قبل الافتراق)؛ لقوله عليه الصلاة

. . . .

والسلام: «يداً بيد، وهاءً وهاء»[١].

«وقال لابن عمر حين ذَكَرَ له أن يبيع الذهب بالفضة: لا تفارِقْه وبينكما لَبْسٌ»[٢].

وفي بعض الأخبار: «وإن وثب من سطحٍ: فِثِبْ معه، ولا تفارِقه حتىٰ تستوفي»[٣].

«وقال عمر: وإن استنظرك أن يدخل بيتَه: فلا تُنظِرْه»[٤].

أي أن يدخل بيتَه لإخراج بدل الصرف، أو غيره: فلا تُمهِله.

ـ وسواء كانا يتعينان، كالمصوغ، أو لا يتعينان: كالمضروب، أو يتعين أحدهما دون الآخر.

ـ والمراد: الافتراق بالأبدان، حتىٰ لو ذهبا يمشيان معاً في جهة واحدة فرسخاً، أو أكثر، أو ناما في المجلس، أو أُغمي عليهما: لا يبطل الصرف؛ لأنهما ليسا بمفترقين.

---

(١) تقدم تخريجه ص١٢٥.

(٢) سنن أبي داود (٣٣٤٧)، سنن الترمذي (١٢٤٢)، سنن النسائي الكبرىٰ ٦/٥٠، مسند أحمد ٢/٣٢ ، قال الترمذي كالإعلال له: لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث سماك بن حرب.

(٣) عزاه في الهداية لابن عمر، لكن قال في نصب الراية ٤/٥٦: غريب جداً.

(٤) نصب الراية ٤/٥٦، وعزاه للموطأ ٢/٦٣٤.

وإذا باع الذهبَ بالفضة : جاز التفاضلُ، ووَجَبَ التقابضُ.

وإن افترقا في الصرف قبل قَبْض العِوضَين، أو أحدِهما : بطل العقد.

ولا يجوز التصرُّفُ في ثمن الصرف قبل قبضه.

---

* قوله: (وإذا باع الذهبَ بالفضة: جاز التفاضل، ووجب التقابض).

أما التفاضل: فلاختلاف الجنس، وأما التقابض: فلقوله عليه الصلاة والسلام: «الذهب بالوَرِق رباً، إلا هاءً وهاء»[1].

* قوله: (وإن افترقا في الصرف قبل قبض العوضين أو أحدهما: بطل العقد).

وفائدته: أنه لو قبضه بعد ذلك: لا ينقلب جائزاً.

ـ ويدل هذا القول أن التقابض في الصرف شرطُ الجواز، لا شرطُ الانعقاد.

قال في «النهاية»: التقابض في الصرف شرطٌ لبقاء العقد، لا لانعقاده وصحته؛ لأنه قال في «الكتاب»: بطل العقد: ولا بطلان إلا بعد الانعقاد والصحة.

* قوله: (ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه).

حتىٰ لو باع ديناراً بعشرة دراهم، فقَبْل قبض العشرة اشترىٰ بها ثوباً، أو مكيلاً أو موزوناً: فالبيع فاسدٌ، وثمنُ الصرف علىٰ حاله، يقبضه ويتمُّ الصرف بينهما.

---

(١) بهذا اللفظ في سنن أبي داود (٣٣٤١)، وسكت عنه.

ويجوز بيعُ الذهب بالفضة مجازفةً.

ومَن باع سيفاً محلَّىً بمائة درهم، وحِلْيتُه خمسون درهماً، فدَفَع من ثمنه خمسين درهماً: جاز البيعُ، وكان المقبوضُ حصةَ الفضة وإن لم يبيِّن ذلك.

ـ وكذا إذا أبرأه من ثمن الصرف قبل قبضه، أو وهبه له: لم يجز؛ لأنه تصرَّفَ فيه قبل قبضه.

ـ فإن قَبِلَ البراءةَ أو الهبة: بطل الصرف، وإن لم يقبلهما: لم يبطل.

قال في «الكرخي»: إذا وهب له ثمنَ الصرف، فلم يقبل الهبة، فأبىٰ الواهبُ أن يأخذ ما وهب له: أُجبر علىٰ القبض؛ لأنه يريد فسخَ العقد بالامتناع من القبض، فيُجبر علىٰ ما يَتِمُّ به العقد؛ لأن في تمامه حقَّ الآخر.

* قوله: (ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفةً).

لأنه ليس في المجازفة أكثرُ من التفاضل، والتفاضل بين الذهب والفضة جائزٌ، فكذا المجازفة، إلا أنه يُشترط القبض في المجلس.

* قوله: (ومَن باع سيفاً محلَّىً بمائة درهم، وحِليتُه خمسون درهماً، فدفع من ثمنه خمسين درهماً: جاز البيع، وكان المقبوضُ حصةَ الفضة وإن لم يبيِّن ذلك).

لأن حصة الفضة يُستحقُّ قبضُها في المجلس، وحصةَ السيف لا

وكذلك إن قال : خُذْ هذه الخمسينَ من ثمنهما .

فإن لم يتقابضا حتىٰ افترقا : بطل العقدُ في الحِلْية والسيف جميعاً إذا كان لا يتخلَّصُ إلا بضررٍ .

وإن كان يتخلَّصُ بدون ضررٍ : جاز البيعُ في السيف، وبَطَل في الحلية .

يُستَحقُّ قبضُها في المجلس، فإذا نقد مقدارَ الحلية: وقع ما نقد عن المستَحَق.

* قوله: (وكذلك إذا قال: خُذ هذه الخمسين من ثمنهما)؛ لأن أمور المسلمين محمولةٌ علىٰ الصحة ما أمكن، ولا يمكن ذلك إلا بأن يصرف المقبوضَ إلىٰ ما يُستحقُّ قبضه.

ولأن الاثنين قد يُعبَّر بهما عن الواحد وعن الجماعة، قال الله تعالىٰ: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾. الرحمن/٢٢، وإنما يخرجان من المالح، وإنما قال: منهما، مع أن الخروج من أحدهما؛ لأن المالح والعذبَ يلتقيان، فيكون العذبُ كاللِّقاح للمالح، كما يقال: يخرج الولدُ من الذكر والأنثىٰ.

* قوله: (فإن لم يتقابضا حتىٰ افترقا: بطل العقد في الحِلية)؛ لأنها صرفٌ.

ـ (و) كذا (السيف إن كان لا يتخلَّص إلا بضرر)؛ لأنه لا يمكن تسليمه بدون الضرر، ولهذا لا يجوز إفراده بالبيع، كالجِذع في السقف.

* قوله: (وإن كان يتخلَّص بغير ضرر: جاز البيعُ في السيف، وبطل في الحِلية)؛ لأنه أمكن إفرادُه بالبيع.

ومَن باع إناءَ فضةٍ، ثم افترقا وقد قَبَض بعضَ ثمنه: بَطَلَ العقدُ فيما لم يَقبض، وصحَّ فيما قَبَض، وكان الإناء مُشْتَرَكاً بينهما.

وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء: كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن، وإن شاء ردَّه.

ـ وهذا إذا كانت الفضةُ المفرَدة أزيدَ من الحلية، فإن كانت مثلَها، أو أقلَّ، أو لا يُدرىٰ: لا يجوز البيع.

* قوله: (ومَن باع إناءَ فضةٍ، ثم افترقا وقد قبض بعضَ ثمنه: بطل البيعُ فيما لم يَقبِض، وصحَّ فيما قبض)؛ لأنه صرفٌ كلُّه، فصحَّ فيما وُجد شرطُه، وبطل فيما لا يوجد، والفسادُ طارئٌ؛ لأنه يصح، ثم يبطل بالافتراق، فلا يشيع، بخلاف مسألة السيف.

ومعنىٰ الشيوع: أن يكون لكل واحدٍ من البدلين حظٌّ من جملة الآخر، فقولنا: صرفٌ كلُّه: احترازاً عن مسألة السيف.

* قوله: (وكان الإناء شركةً بينهما)، ولا خيارَ لكل واحد منهما.

ـ وإنما لم يثبت الخيارُ مع أن الصفقة تفرقت عليه؛ لأن ذلك جاء من قِبَله، وهو الافتراق من غير قبض، فكأنه رضيَ بذلك.

* قوله: (وإن استُحِقَّ بعضُ الإناء)، يعني بعضاً يتعدىٰ إلىٰ نصيب المشتري، أوْ لا يتعدىٰ: (كان المشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي بحصته، وإن شاء ترك)؛ لأن الصفقة تفرقت عليه، وفي قطع الإناء: ضررٌ، ولم يأت التفريق من قِبَله.

وإن باع قطعةَ نُقْرَةٍ، فاستُحِقَّ بعضُها : أَخَذَ ما بقي بحصته، ولا خيـارَ له.

ـ فإن أجاز المستَحِقُّ قبل أن يُحكَم له بالاستحقاق: جاز العقد، وكان الثمنُ له، يأخذه البائعُ من المشتري، ويُسلِّمه إليه إذا كانا لم يفترقا بعد الإجازة.

ويصير العاقد وكيلاً للمُجيز، فتتعلق حقوقُ العقد بالوكيل، دون المجيز، حتىٰ لو افترق المتعاقدان قبل إجازة المستَحِقِّ: بطل العقد.

ـ وإن فارقه المستَحِقُّ قبل الإجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس: صح العقد.

* قوله: (ومَن باع نُقرةَ فضةٍ، فاستُحِقَّ بعضُها: أخذ ما بقيَ بحصته، ولا خيارَ له)؛ لأنه يقدرُ علىٰ أن يَقطع النُّقرةَ، ويسلِّمَ إليه حصتَه[1]، وفي المسألة الأُولىٰ في قَطْع الإناء ضررٌ، فلا يمكن التسليم.

---

(١) هكذا جاء النص في غالب نُسخ الجوهرة، وكذلك في أصلها السراج الوهاج، والمطبوع من الجوهرة، لكن جاءت زيادةٌ بعد جملة القدوري في ثلاث نُسخ من الجوهرة (٩٧٧هـ، و١٠٥٨هـ، و١٠٩٧هـ)، وكذلك أُثبتت في نسخة ١١١١هـ، ثم شُطب عليها، وقد رأيتُ إثباتَ هذه الزيادة في الحاشية للاحتياط، حيث أُقحمت هذه الزيادة قبل التعليل لمسألة القدوري، وهي كما يلي: (... ولا خيار له، هذا إذا استُحِقَّ بعد القبض، أما لو استُحقَّ قبل القبض: ثبت له الخيار؛ لتفرُّق الصفقة عليه قبل التمام.

ولا يقال: إن فيه تفريقَ الصفقة؛ لأن التفريق من جهة الشارع باشتراط القبض، لا من العاقد، فصار كهلاك أحد العبدين.

لأنه يقدر علىٰ أن يَقطعَ النقرة، ويسلِّمَ إليه حصتَه، وفي المسألة الأُولىٰ...).

ومَن باع درهمين وديناراً، بدينارين ودرهمٍ: جاز البيعُ، وجُعِلَ كلُّ واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر.

ـ والدينارُ والدرهمُ: نظير النُّقْرة؛ لأن الشركة في ذلك لا تُعدُّ عيباً. كذا في «الكرخي».

* قوله: (ومَن باع درهمين وديناراً، بدينارين ودرهمٍ: جاز البيع، وجُعل كلُّ واحدٍ من الجنسين بالجنس الآخر).

لأن العقد إذا كان له وجهان، أحدهما يصححه، والآخر يُفسده: حُمل علىٰ ما يصححه.

وقال زفر: لا يجوز هذا البيع.

ـ ولو باع مائةَ درهمٍ وديناراً بألف درهم: جاز، ولا بأس به؛ لأن مائةً تُجعل بمائةٍ من الألف، ويُجعل الدينارُ بتسعمائة درهم.

ـ ولو اشترىٰ عشرةَ دراهم وديناراً باثني عشر درهماً، وتقابضا: جاز، وتكون العشرةُ بمثلها، والدينارُ بالفضل، وهذه تسمىٰ: قسمةُ الاعتبار.

ـ وإذا اشترىٰ ديناراً ودرهمين بدينارين ودرهمين، وتقابضا: جاز، ويكون الدينارُ بدرهمين، وديناران بدرهمين، وهذه تسمىٰ: قسمة المخالفة بين البدلين؛ لأن القسمة فيما فيه الربا علىٰ ضربَيْن:

أحدهما: قسمة الاعتبار، وهو أن يبيع الجنسَ بجنسه، وبغير جنسه: لا يجوز فيه العقد، حتىٰ يكون الجنس المنفرد أكثرَ مما يقابله، حتىٰ يُجعل بمثله، والفضلُ بالجنس الآخر، وهذا كبيع عشرةِ دراهم بخمسة دراهم ودينار.

ومَن باع أحدَ عشرَ درهماً بعشرة دراهمَ ودينارٍ : جـاز البيـعُ، وكانـت العشرةُ بمثلها، والدينارُ بالدرهم.

والثاني: قسمة المخالفة، وهو أن يبيع جنسين فيهما الربا بجنسهما، وهناك تفاضلٌ، مثل درهمين ودينار بدينارين ودرهم، ومثل صاعين حنطةً وصاعِ شعيرٍ بصاعين شعيراً وصاعِ حنطة: فهو جائزٌ عندنا، ويُجعل كل جنس في مقابلة الجنس الآخر.

ـ قال في «الأصل»: إذا اشترىٰ مثقالَيْن فضةً ومثقالاً من نحاس بمثقال فضة وثلاثةِ مثاقيلَ حديد: جاز، وتكون الفضة بمثلها، وما بقيَ من الفضة والنحاس بذلك الحديد.

ـ وكذلك مثقال صُفْر ومثقال حديد بمثقال صُفر ومثقال رصاص، فالصُّفْر بمثله، والرصاص بما بقي.

* قوله: (ومَن باع أحدَ عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار: جاز البيع، وكانت العشرة بمثلها، والدينار بالدرهم).

ـ ولو اشترىٰ عشرةَ دراهم بعشرة دراهم، فتوازنا، فزادت إحدىٰ العشرتين دانقاً، فوهبه له، ولم يُدخله في البيع:

إن كانت الدراهم صحاحاً: جاز البيع، وصحت الهبة؛ لأنه باعه العشرة بمثلها، ووهب له الدانقَ، وهي هبةُ مشاع فيما لا يحتمل القسمة، فصحت.

وإن كانت الدراهم مكسَّرة: لم تجز الهبة؛ لأن الدانق يتميز من

ويجوز بيعُ درهمين صحيحين ودرهمٍ غَلَّةٍ، بدرهمٍ صحيح ودرهمين غَلَّة.

وإذا كان الغالبُ علىٰ الدراهم الفضةَ: فهي في حُكْمِ الفضة.

وإذا كان الغالبُ علىٰ الدنانير الذهبَ: فهي في حُكْمِ الذهب.

ويُعتبر فيهما من تحريم التفاضل، ما يُعتبر في الجِياد.

الدراهم إذا كانت مكسرة، فهي هبةُ مشاع فيما يحتمل القسمة، فلم تصح، ولا يجوز البيع.

* قوله: (ويجوز بيع درهمين صحيحين بدرهمين غَلَّة، ودرهم صحيح بدرهم غَلَّة).

صوابه: ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة.

ـ والغَلَّة هي: المكسرة قِطَعاً، وقيل: هي: ما يردُّه بيت المال، ويأخذه التجار.

وإنما جاز ذلك؛ لتحقق المساواة في الوزن.

ـ ولا بأس بالاحتيال في التحرز عن الدخول في الحرام.

* قوله: (وإذا كان الغالب علىٰ الدراهم الفضةَ: فهي فضةٌ، وإن كان الغالب علىٰ الدنانير الذهبَ: فهي ذهبٌ، ويُعتبر فيهما من تحريم التفاضل: ما يُعتبر في الجياد)، حتىٰ لا يجوزُ بيع الخالص بهما، ولا بيعُ بعضها ببعض إلا متساويا في الوزن.

وإن كان الغالبُ عليهما الغشَّ: فليسا في حُكْم الدراهم والدنانير، وهما في حُكْم العروض، فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً: جاز البيع.

ـ وكذا لا يجوز استقراضها إلا وزناً، لا عدداً.

* قوله: (وإن كان الغالبُ عليهما الغِشَّ: فليسا في حكم الدراهم والدنانير، وكانا في حكم العُروض)؛ لأن الحكم للغالب.

ـ وهذا إذا كانت لا تخلُص من الغش؛ لأنها صارت مستهلكةً، أما إذا كانت تخلُص منه: فليست بمستهلكة، فإذا بيعت بفضةٍ خالصة: فهي كبيع نحاسٍ وفضةٍ بفضة، فيجوز علىٰ وجه الاعتبار.

* قوله: (فإذا بيعت بجنسها متفاضلاً: جاز)، يعني الدراهم المغشوشة؛ لأنها خرجت من حكم الذهب والفضة، وهي معدودةٌ، فصارت في حكم الفلوس.

ـ وفي «الهداية»[1]: وإن بيعت بجنسها متفاضلاً: جاز؛ صرفاً للجنس إلىٰ خلاف الجنس، وهي في حكم شيئين: فضةٍ وصُفْر، ولكنه صرفٌ، حتىٰ يُشترط التقابضُ في المجلس؛ لوجود الفضة من الجانبين، وإذا شُرط القبضُ في الفضة: شُرط في الصُّفر؛ لأنه لا يتميز عنها إلا بضرر.

ـ وإن كانت الفضة والغش سواء: لم يجز بيعُها بالفضة إلا وزناً؛ لأنه إذا باع ذلك وزناً: صار بائعاً للفضة بمثل وزنها، وما بقي من الغش بمثل وزنه فضة. كذا في «شرحه».

---

(١) ٣/ ٨٥.

وإذا اشترىٰ بها سلعةً، ثم كَسَدت، فتَرَكَ النـاسُ المعاملـةَ بهـا قبـل القبض: بَطَل البيعُ عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: عليه قيمتُها يوم البيع.

وقال محمدٌ: عليه قيمتُها آخرَ ما تعامل الناسُ بها.

ويجوز البيعُ بالفلوس النافقة وإن لم تُعَيَّن.

---

* قوله: (وإذا اشترىٰ بها سلعةً، ثم كسدت، وترك الناسُ المعاملةَ بها قبل أن يسلِّمها إلىٰ البائع: بطل البيعُ عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه قيمتُها يوم البيع).

قال في «النهاية»: وعليه الفتوىٰ.

(وقال محمد: قيمتُها آخرَ ما تعامل الناس بها).

ـ ومعنىٰ قوله: كسدت: أي في جميع البلدان، أما إذا كانت تروج في هذا البلد، ولا تروج في غيره: لا يفسد البيع؛ لأنها لم تهلك، ولكنها تعيَّبت، فكان البائع بالخيار: إن شاء قال: أعطني مثلَ النقد الذي وقع عليه البيع، وإن شاء أخذ قيمةَ ذلك دنانير.

ـ وقيَّد بالكساد؛ لأنها إذا غَلَتْ أو رَخُصت: كان عليه ردُّ المثل، بالاتفاق. كذا في «النهاية».

* قوله: (ويجوز البيع بالفلوس)؛ لأنها مالٌ معلوم.

* قوله: (فإن كانت نافقةً: جاز البيع بها وإن لم تُعيَّن)؛ لأنه لا فائدة في تعيُّنها، وإذا لم تُعيَّن: فالعاقد بالخيار: إن شاء سلَّم ما أشار إليه منها،

وإن كانت كاسدةً : لم يجز البيعُ بها حتىٰ يعيِّنَها .

وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كَسَدت قبل القبض : بطل البيعُ عند أبي حنيفة .

ومَن اشترىٰ شيئاً بنصف درهمٍ فلوساً : جاز البيعُ، وعليه ما يباع بنصف درهمٍ من الفلوس .

وإن شاء سلَّم غيرَه، وإن هلكت: لم ينفسخ العقدُ بهلاكها.

* قوله: (وإن كانت كاسدةً: لم يجز البيع بها حتىٰ يعيِّنها)؛ لأنها خرجت من أن تكون ثمناً، وما ليس بثمن: لا بدَّ من تعيينه في حالة العقد، كالثياب.

ـ وقيَّد بالكساد؛ لأنها إذا غَلَتْ أو رَخُصت: كان عليه ردُّ المثل، بالاتفاق. كذا في «النهاية».

* قوله: (وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كسدت: بطل البيع عند أبي حنيفة).

والكلام فيها: كالكلام في الدراهم المغشوشة إذا كسدت.

ـ ولو استقرض فلوساً، فكسدت: قال أبو حنيفة: عليه مثلُها؛ لأن القرض إعارةٌ موجِبةٌ ردَ العين معنىً.

وقال أبو يوسف ومحمد: عليه قيمتُها، لكن عند أبي يوسف: قيمتُها يوم القبض، وعند محمد: يومَ الكساد.

* قوله: (ومَن اشترىٰ شيئاً بنصف درهم فلوساً: جاز البيع، وعليه ما يباع بنصف درهم من الفلوس).

ومَن أعطىٰ لصيرفيٍّ درهماً، فقال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حَبَّةً: فَسَد البيعُ في الجميع عند أبي حنيفة.

وقالا: جاز البيعُ في الفلوس، وبطل فيما بقي.

ولو قال: أعطني نصفَ درهم فلوساً، ونصفاً إلا حبة: جاز البيعُ، وكانت الفلوسُ والنصفُ إلا حبة: بدرهم.

ـ وكذا إذا قال: بدانق فلوساً، أو بقيراط فلوساً.

وقال زفر: لا يجوز؛ لأن الفلوس تغلو وترخص، فيصير الثمن مجهولاً.

ولنا: أن هذه عبارةٌ معلومة عن مقدارٍ معلوم من الفلوس، فقد باع معلوماً بمعلوم: فجاز.

ـ وقيَّد بنصف درهم فلوساً؛ لأنه لو قال: بدرهم فلوساً، أو بدرهمين فلوساً: لا يجوز عند محمد، وإنما يجوز عنده فيما دون الدرهم.

* قوله: (ومَن أعطىٰ الصيرفيَّ درهماً، فقال: أعطني بنصفه فلوساً، وبنصفه نصفاً إلا حبةً: فسد البيع في الجميع عند أبي حنيفة، وقالا: جاز البيع في الفلوس، وبطل فيما بقي.

ولو قال: أعطني نصفَ درهمٍ فلوساً ونصفاً إلا حبةً: جاز البيع، وكانت الفلوس والنصفُ إلا حبةً بدرهم).

وذلك لأنه جعل الفلوس ونصفاً إلا حبة في مقابلة الدرهم إذا كان لم يُضف كلُّ واحد من النصفين إلىٰ الدرهم: فصار كما لو قال: أعطني به فلوساً ونصفاً إلا حبة، وذلك جائزٌ.

. . . .

ـ وكذلك لو قال: أعطني بنصفه كذا فلوساً، وأعطني درهماً صغيراً وزنُه نصفُ درهم: فهو جائزٌ أيضاً؛ لأنه جعل نصفَ الدرهم في مقابلة الفلوس، والنصفَ الباقي في مقابلة الدرهم الذي وزنُه نصفُ درهم.

ـ وأما إذا قال: أعطني بنصفه كذا فلوساً، وبنصفه الباقي درهماً صغيراً وزنُه نصف درهم إلا حبةً: ففي قياس قول أبي حنيفة يفسد العقد في الجميع.

وعندهما: يجوز في حصة الفلوس، ويبطل في الدرهم؛ لأن من أصلهما: أن تفصيل الثمن وتفسيرَه يَجعلُ العقد الواحدَ كعقدين، فبطلان العقد في أحدهما: لا يوجب بطلانُه في الآخر.

ولأبي حنيفة: أن مِن أصله: أن تفسيرَ الثمن وتفصيلَه لا يجعل العقد الواحد عقدين، وإن كان عقداً واحداً: فبيع نصف درهم بنصف درهم إلا حبة: لا يجوز، فيبطل العقد فيه، وقد جعله شرطاً في الباقي من الدرهم، فيبطل في الجميع، كمَن جمع بين حرٍّ وعبد، والله سبحانه وتعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الرَّهْن

كتاب الرهن

الرهنُ في اللغة هو: الحَبْسُ، أي حَبْسُ الشيء بأيٍّ سببٍ كان، مالاً، أو غيرَ مال.

قال الله تعالىٰ: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾. المدثر/٣٨، أي محبوسةٍ بوَبَالِ ما اكتسبت من المعاصي.

وفي الشرع: عبارةٌ عن عقد وثيقة بمال.

احترازاً عن الكفالة، فإنها عقدُ وثيقةٍ في الذمة.

واحترازاً أيضاً عن المبيع في يد البائع، فإنه وثيقةٌ، وليس بعقد علىٰ وثيقة.

ـ ويقال: هو في الشرع: جَعْلُ الشيء محبوساً بحقٍّ يمكن استيفاؤه من الرهن، كالديون، حتىٰ إنه لا يجوز الرهن بالحدود والقصاص، ولا رهنُ المدبَّر.

ـ ومِن محاسن الرهن: أن فيه النظرَ من الجانبين: جانبِ الراهن، وجانب المرتهن:

الرَّهْنُ ينعقدُ بالإيجاب والقبول، . . . .

أما جانب الراهن: فإن المرتهن قد يكون ألدَّ الخصام، خصوصاً إذا وَجَد رخصةً من جانب الشارع بصريح البيان، وهو قوله: عليه الصلاة والسلام: «لصاحب الحقِّ: اليدُ، واللسانُ»[١].

فربما يزيد في تشدده، بحيث لا يدع الراهنَ يقتاتُ، ولا يتركه يباتُ، فالله تعالىٰ رَحِمَه، وشرع الرهنَ ليُسهِّل أمره، وينفسح به صدرُه إلىٰ أن يقدر علىٰ تحصيل ما يؤدي به دينَه في فسحته، ويصون به عرضَه في مُهلته.

وأما جانب المرتهن: فإن دَيْنه علىٰ عُرضة التَّوىٰ والتلف؛ لِمَا عسىٰ أن يُذهِب الراهنُ مالَه بالتبذير والسرف، أو يقومَ له غرماءُ يستوفون مالَه، أو يُجحَد وليس للمرتهن بينةٌ، أو يموت مفلساً بغير كفالة متعينة، فنظر الشارعُ للمرتهن، فشرع الرهنَ؛ ليصل إلىٰ دَيْنه بآكد الأمور، وأوثقِ الأشياء، حتىٰ لو لم يُقِرَّ بدينه: كان فائزاً بما يعادله من رهنه.

* قال رحمه الله تعالىٰ: (الرهنُ ينعقد بالإيجاب والقبول).

الإيجاب: ركن الرهن بمجرده، وهو أن يقول الراهن: رهنتُك هذا الشيءَ بدَيْنك الذي لك عليَّ.

ـ وإنما جُعل الركنُ مجردَ الإيجاب من غير قبول؛ لأن الرهن عقدُ

---

(١) نصب الراية ٤/١٦٦، وعزاه للدارقطني في سننه ٤/٢٣٢، وابن عدي في الكامل، مرسلاً.

. . . .

تبرع؛ لأن الراهن بما أثبت للمرتهن من اليد علىٰ الرهن: لم يستوجب بإزاء ذلك شيئاً علىٰ المرتهن، فكان تبرُّعاً من هذا الوجه، وما هذا سبيله: لا يصير لازماً إلا بالتسليم، كالهبة، فكان الركن مجردَ الإيجاب من غير قبول، كالهبة والصدقة، والحكمُ فيهما كذلك، حتىٰ لو حلف: لا يهب، أو لا يتصدق، فوهب أو تصدق، ولم يَقبل الآخر: حنث في يمينه.

ـ بخلاف البيع؛ لأنه معاوِضةٌ وتمليكٌ من الجانبين، فكان الركن في البيع الإيجاب والقبول، ولهذا لو حلف: لا يبيع، فباع، ولم يقبل المشتري: لا يحنث في يمينه.

ـ وإنما كان الإيجابُ ركناً؛ لأن الرهن به يوجد، وركنُ الشيء: ما يوجَد به الشيء.

ـ والأصل في شرعية جواز الرهن: قوله تعالىٰ: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾. البقرة/٢٨٣.

وروي «أن النبي صلىٰ الله عليه وسلم اشترىٰ من يهوديٍّ طعاماً، ورهنه به درعه.

قالت أسماء بنت زيد: توفي رسولُ الله صلىٰ الله عليه وسلم ودرعُه مرهونةٌ عند يهودي بوَسْق من شعير»[1].

---

(١) سنن الترمذي (١٢١٤)، وقال: حسن صحيح، سنن ابن ماجه (٢٤٣٩)، وينظر نصب الراية ٤/٣١٨.

. . . .

ـ الرِّهان: جمع: رهن، كالعِباد، والحِبال، والخِبَات: جمعُ: عبدٍ، وحَبْلٍ، وخَبْت[1].

ـ ثم إن المشايخ استخرجوا من هذا الحديث أحكاماً، فقالوا:

ـ فيه دليلُ جواز الرهن في كل ما هو متقوِّم، سواء كان المال مُعَدًّا للطاعة، أوْ لا، فإن درعه عليه الصلاة والسلام كان مُعدًّا للجهاد، فيكون دليلاً لنا علىٰ جواز رهن المصحف.

بخلاف ما يقوله المتقشِّفة: إن ما يكون معداً للطاعة: لا يجوز رهنه؛ لأنه في صورة حبسه عن الطاعة.

ـ وفيه دليلٌ أيضاً علىٰ جواز الرهن في الحضر والسفر، فإن رَهْنَه عليه الصلاة والسلام كان بالمدينة في حال إقامته بها.

بخلاف ما يقوله أصحابُ الظواهر: إن الرهن لا يجوز إلا في السفر؛ لظاهر قوله تعالىٰ: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُواْ كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾. البقرة/٢٨٣، والتعليق بالشرط: يقتضي الفصلَ بين الوجود والعدم.

ولكنا نقول: ليس المراد به الشرط حقيقةً، بل ذِكْرُ ما يعتاده الناس في معاملاتهم، فإنهم في الغالب يميلون إلىٰ الرهن عند تعذُّر إمكان التوثق بالكتاب والشهود، والغالبُ أن ذلك يكون في السفر.

---

(١) الخَبْتُ: المتَّسع من الأرض. القاموس المحيط (خبت).

ويَتِمُّ بالقبض.

والمعاملة الظاهرة من لدن رسول الله صلىٰ الله عليه وسلم إلىٰ يومنا هذا بالرهن في الحضر والسفر: دليلُ جوازه بكل حال.

* قوله: (ويَتِمُّ بالقبض)، يعني قبضاً مستمراً إلىٰ فَكَاكه.

ـ وهذا يدل علىٰ أن القبض ليس بشرط في انعقاده، وإنما هو شرطٌ في لزومه، كنفي الخيار في البيع شرطٌ في لزوم البيع، وليس بشرط في انعقاده؛ لأن البيع ينعقد مع شرط الخيار، فكذا هنا القبضُ شرطُ اللزوم، لا شرطُ الجواز، فإن الرهن جائزٌ قبل القبض، إلا أنه غير لازم.

وإنما يصير لازماً بالتسليم، كالهبة، حتىٰ لو مات الراهنُ قبل أن يقبض المرتهنُ الرهنَ: لم تُجبر ورثةُ الراهن علىٰ الإقباض، بخلاف المبيع؛ لأن الرهن عقدُ تبرُّع، بدليل أن الإنسان لا يُجبر عليه، فلا يتعلق به الاستحقاق إلا بالقبض، كالهبة، فما لم يقبضه: لا يكون لازماً.

ـ وفي «الذخيرة» أن محمداً رحمه الله قال: لا يجوز الرهنُ إلا مقبوضاً.

فقد أشار إلىٰ أن القبض شرطُ جواز الرهن.

ـ ثم قال في «الذخيرة» أيضاً: قال شيخ الإسلام خُواهَر زاده: الرهن قبل القبض جائزٌ، إلا أنه غيرُ لازم، وإنما يصير لازماً في حق الراهن بالقبض، فكان القبض شرطَ اللزوم، لا شرطَ الجواز، كما في الهبة.

فإذا قَبَضَ المُرتهِنُ الرهنَ مَحُوزاً، مُفرَّغاً، مميَّزاً: تمَّ العقد فيه.

ـ ثم يُكتفىٰ في القبض: بالتخلية، وهي عبارةٌ عن رفع المانع عن القبض.

وهذا هو ظاهر الرواية؛ لأنه قبضٌ بحكم عقدٍ مشروع، فأشبه قبضَ المبيع.

وعن أبي يوسف: أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل.

والأول أصح.

ـ واستدامة القبض واجبةٌ عندنا، خلافاً للشافعي[1]، حتىٰ إن عنده للراهن أن ينتفع بالرهن.

ـ ولا فرق بين أن يقبضه المرتهنُ، أو وكيلُه.

ـ ولو أن الراهن والمرتهنَ تراضيا علىٰ أن يكون الرهنُ في يد صاحبه: لا يصح.

ـ ولا يسقط شيءٌ من الدين بهلاكه.

وبعد التراضي لو أراد المرتهن أن يقبضه؛ ليحبسه رهناً: ليس له ذلك؛ لأن الرهن لم يصح.

* قوله: (فإذا قبض المرتهن الرهنَ محُوزاً، مفرَّغاً، مميزاً: تمَّ العقد فيه).

ـ في هذا إشارةٌ إلىٰ أن اتصافه بهذه الصفة عند العقد ليس بلازم،

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٢٥، ١٣٣.

وما لم يقبضه : فالراهن بالخيار : إن شاء سلَّمه إليه، وإن شاء رجع عن الرهن.

فإذا سلَّمه إليه، وقبضه : دخل في ضمانه.

يعني لو لم يكن موصوفاً بها عند العقد، واتصف بها عند القبض: يتم فيه.

ـ وفيه إشارةٌ إلىٰ أنه لو لم يكن موصوفاً بها عند القبض: يكون فاسداً، لا باطلاً؛ إذ لو وقع باطلاً: لقال: صح، فلما قال: تمَّ: دل علىٰ أنه يكون بدونها ناقصاً، والباطل: فائتُ الأصل والوصف، والفاسد: موجودُ الأصل، فائتُ الوصف.

ـ وقوله: مُحُوزاً: احترازاً عن رهن الثمرة علىٰ رؤوس النخل بدون النخل، والزرع في الأرض بدون الأرض.

ـ وقوله: مفرَّغاً: احترازاً عن رهن النخل بدون الثمرة، ورهن الأرض بدون الزرع.

ـ وقولُه: مميزاً: احترازاً عن رهن المشاع، بأن رَهَنَ نصف عبد، أو ثلثه.

* قوله: (وما لم يقبضه: فالراهن بالخيار: إن شاء سلَّمه إليه، وإن شاء رجع عن الرهن).

لأن اللزوم إنما هو بالقبض؛ إذ المقصود وهو الوثيقة لا يحصل قبل القبض؛ لأن الرهن استيفاء الدين حكماً، والاستيفاءُ حقيقة لا يكون بدون القبض، فكذا الاستيفاء حكماً.

* قوله: (فإذا سلَّمه إليه، وقَبَضَه: دخل في ضمانه).

ولا يصحُّ الرهنُ إلا بدَيْنٍ مضمون.

وقال الشافعي[١]: هو أمانةٌ، ولا يسقط شيءٌ من الدين بهلاكه.

* قوله: (ولا يصح الرهن إلا بدينٍ مضمون).

ـ قوله: مضمون: وقع تأكيداً، وإلا فجميع الديون مضمونة.

وقيل: احترز عن ضمان الدَّرَك، مثل أن يقول: ما بايعتَ فلاناً: فعليَّ ثمنه، فأخذ من القائل رهناً بذلك قبل المبايعة: لم يجز.

قال في «الهداية»[٢]: الرهن بالدَّرَك: باطلٌ، والكفالة بالدَّرَك: جائزةٌ، كما إذا كفل بما ذاب له علىٰ فلان؛ لأن الكفالة يجوز تعليقها بالخطر؛ لأن للناس بذلك تعاملاً، ولا كذلك الرهن؛ لأن في الرهن: إيفاءٌ، وفي الارتهان: استيفاء، فيحصل فيه معنىٰ المبادلة، كالبيع.

أما الكفالة: لالتزام المطالبة، والتزامُ الأفعال: يصح مضافاً إلىٰ المال، كما في الصوم والصلاة.

ـ فإن أخذ رهناً بالدَّرَك، وقَبَضَه، فهلك عنده: يهلك أمانةً؛ لأنه لا عقدَ، حيث وقع باطلاً.

ـ بخلاف الرهن بالدين الموعود، وهو أن يقول: رهنتُك هذا الشيء؛ لتقرضني كذا، فهلك الرهن في يده قبل أن يُقرضه: هلك بالأقل من قيمته ومما سمىٰ له من القرض بمقابلته؛ لأن الموعودَ جُعل كالموجود؛ باعتبار الحاجة.

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٣٦.

(٢) ٤/١٣٤.

. . . .

ولأنه قَبَضَه بسَوْم الرهن، فكان مضموناً كالمقبوض بسَوْم البيع.

ـ قال في «النهاية»: رجلٌ باع شيئاً، وسلَّمه إلىٰ المشتري، فخاف المشتري الاستحقاقَ، فأخذ من البائع رهناً بالثمن إن أدركه فيه دَرَكٌ: كان باطلاً، حتىٰ لا يملكُ حَبْسَ الرهن، سواء استُحقَّ المبيع أم لا، وإن هلك: يهلك أمانة؛ لأن عقد الرهن عقد استيفاء.

ولهذا لا يصح رهن ما لا يُتصور منه الاستيفاء، كالمدبَّر وأمِّ الولد، والاستيفاءُ لا يسبق الوجوب، وليس هناك دينٌ واجب، ولا علىٰ شرف الوجوب ظاهراً؛ لأن الظاهر عدم الاستحقاق.

ـ بخلاف ما لو قبض الرهن؛ ليُقرضه عشرةَ دراهم، فقبض الرهنَ منه، وهلك في يده قبل أن يُقرضه: فإنه يهلك مضموناً علىٰ المرتهن، حتىٰ يجبُ علىٰ المرتهن تسليمُ العشرة إلىٰ الراهن بعد هلاك الرهن؛ لأن هلاكه حصل بعد القرض حكماً؛ لما ذكرنا أن الدين الموعود جُعل كالموجود في اعتبار الضمان.

ألا ترىٰ أن المقبوض علىٰ سوم الشراء مضمونٌ علىٰ القابض؛ لأنه مقبوضٌ علىٰ وجه الشراء، فيُجعل كالمقبوض علىٰ حقيقته في إيجاب الضمان، كذلك هنا.

ـ وقوله: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون: وهو الذي لا يسقط إلا بالأداء، أو بالإبراء.

. . . .

ـ واحتُرز بذلك عن بدل الكتابة، فإنه يسقط بدونهما، فإن للمكاتب إسقاطَه عن نفسه بتعجيزه لنفسه، شاء المولىٰ، أو أبىٰ؛ لكونه غير متأكد.

ـ وفي «النهاية»: إذا أخذ المولىٰ من مكاتبه رهناً ببدل الكتابة: جاز وإن كان لا يجوز أخذُ الكفيل ببدل الكتابة.

ـ وقد أُخذ علىٰ الشيخ رحمه الله في قوله: ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون: فإنه يصح أيضاً بالأعيان المضمونة بنفسها، كالمهر، وبدل الخلع، والمغصوب، ولا دين فيها.

ويُجاب عنه: أن الأصل في هذه الأشياء: ما هو قيل فيه: فيه اختلافُ المشايخ، ومذهبُ الشيخ أن الواجب القيمةُ، وردُّ العين مَخلَصٌ، وعلىٰ هذا القول أكثر المشايخ، فعلىٰ هذا: هي ديونٌ.

ولأن موجَب الغصب: ردُّ العين المغصوبة إن أمكن، أو ردُّ قيمته عند تعذُّر رد العين، وذلك دَيْنٌ يمكن استيفاؤه من مالية الرهن.

وقال بعضهم: ردُّ العين أصلٌ، والقيمةُ مخلَصٌ، فعلىٰ هذا يصح الرهن بالدين والعين.

ـ وفي «شرحه»: ما كان من الأعيان مضموناً بنفسه: جاز الرهن به، وما كان مضموناً بغيره: لم يجز أخذُ الرهن به؛ لأنه غير مضمون.

فالمضمون بنفسه: ما يجب بهلاكه مثله: إن كان مثلياً، أو قيمته: إن لم يكن مثلياً، وأما ما كان مضموناً بغيره: كالمبيع في يد البائع، فإنه لا

وهو مضمونٌ بالأقلِّ من قيمته، ومن الدَّيْن، . . . .

يجوز الرهن به؛ لأنه غيرُ مضمون ضماناً صحيحاً، ألا ترىٰ أن بهلاكه: لا يجب مثلُه ولا قيمته، وإنما يبطل البيع بهلاكه، فيسقط الثمن، فيصير كما ليس بمضمون.

ـ فإن أعطىٰ رهناً بالمبيع: فالرهن باطلٌ.

ـ فإن هلك في يد المشتري: هلك بغير شيء، والبيع علىٰ حاله.

ـ وإن أعطىٰ المؤجِرُ رهناً بعقد الإجارة: فالرهن باطلٌ؛ لأنه ليس بمضمونٍ عليه، ألا ترىٰ أنه إذا هلك: انفسخت الإجارة.

* قوله: (وهو مضمونٌ بالأقل من قيمته، ومن الدين)؛ لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين.

وقال زفر: الرهن مضمونٌ بالقيمة، حتىٰ لو هلك وقيمته يوم رُهِن ألفٌ وخمسمائة، والدينُ ألفٌ: رجع الراهن علىٰ المرتهن بخمسمائة.

وقال الشافعي(١): الرهن أمانةٌ، لا يسقط بهلاكه شيءٌ من الدين.

وقال القاضي شُريح: يسقط جميع الدين بهلاكه، سواء قلَّت قيمته أو كثُرت.

ـ وإن كان الرهن خاتماً من حديد، والدين ألفاً: سقط جميع الدين.

ـ وإنما يكون مضموناً عندنا بالأقل من قيمته ومن الدين: إذا هلك بغير فعل الراهن أو المرتهن.

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٣٦.

فإذا هلك الرهنُ في يد المرتهن، وقيمتُه والدينُ سواءٌ: صار المـرتهنُ مستوفياً لدَيْنه حُكْماً.

ـ فإن استهلكه المرتهن: ضمن قيمتَه كلها.

ـ وإن استهلكه الراهن: ضمن قيمتَه، وكانت رهناً في يد المرتهن كما كان الرهن حتىٰ يستوفي الدين.

ـ وكذا إذا استهلكه أجنبي: ضمن قيمته، وكانت رهناً مكانه.

ـ مسألة: إذا قال المرتهن للراهن عند تسليم الرهن إليه: أنا آخذه رهناً، فإن ضاع عندي: ضاع بغير شيء، فقال له الراهن: نعم: فالرهن جائزٌ، والشرط باطلٌ، فإن ضاع: ضاع بالمال.

* قوله: (فإذا هلك الرهن في يد المرتهن وقيمتُه والدينُ سواءٌ: صار مستوفياً لدَيْنه حكماً).

ـ حتىٰ لو كان الرهنُ عبداً، فمات: كان كفنُه علىٰ الراهن.

ـ والمعتبر في القيمة: قيمتُه يوم الرهن.

ـ وإنما يكون مستوفياً: إذا رهن بدين، أما إذا رهن بالأعيان المضمونة بنفسها، كالمهر في يد الزوج، أو الخلع في يد المرأة، أو المغصوب: فإنه إذا هلك: لا يصير مستوفياً للعين، بل يجب علىٰ المرتهن غُرْمُ الأقل من قيمة الرهن ومن العين التي رهن بها، ويستردُّ العين.

ـ ولو هلكت العينُ قبل الردِّ: فله أن يَحبس الرهن بضمان العين، فإذا هلك الرهن قبل استيفاء الضمان: صار مستوفياً للضمان إذا كان في قيمته وفاءٌ.

وإن كانت قيمة الرهن أكثرَ من الدَّيْن : فالفضلُ أمانةٌ في يده .

وإن كانت قيمةُ الرهن أقلَّ من ذلك : سقط من الدين بقَدْرها ، ورجع المرتهنُ بالفضل .

ولا يجوز رهنُ المُشَاع .

---

* قوله: (وإن كانت قيمة الرهن أكثرَ من الدَّيْن: فالفاضلُ أمانةٌ)؛ لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء، وذلك بقدر الدين.

* قوله: (وإن كانت قيمة الرهن أقلَّ من الدين: سقط من الدين بقدرها، ورجع المرتهنُ بالفضل)؛ لأن الاستيفاء بقدر المالية.

ـ ولو أبرأ المرتهنُ الراهنَ من الدين، أو وهبه له، ولم يرد عليه الرهنَ حتىٰ هلك في يد المرتهن من غير أن يمنعه إياه: هلك أمانةً؛ استحساناً.

وقال زفر: يهلك مضموناً، وهو القياس؛ لأن هلاك الرهن يوجب استيفاءَ الدين، فكأنه أبرأه، ثم استوفاه.

وجه الاستحسان: أن الهبة والبراءةَ لا يجوز أن يوجِبا ضماناً علىٰ الواهب، والمبرئ لأجلهما، ألا ترىٰ أنهم قالوا: لو استُحقَّت العين الموهوبة وقد هلكت في يد الموهوب له: ضمن قيمتَها، ولم يرجع علىٰ الواهب بشيء، ولو وهب البائع الثمنَ للمشتري، ثم هلك المبيعُ: لم يضمن.

* قوله: (ولا يجوز رهنُ المُشَاع).

. . . .

سواء كان فيما يحتمل القسمةَ أوْ لا، وسواء رهنه من أجنبي، أو من شريكه؛ لأن الإشاعة تمنع استدامةَ القبض؛ لأنه لا بدَّ فيها من المهايأة.

وعند الشافعي[1]: يجوز رهنُ المُشاع، كما في البيع.

ولنا: أن موجَب الرهن هو: الحبسُ الدائم؛ لأنه لم يُشرع إلا مقبوضاً بالنص، فلو جاز في المشاع: يفوت الدوام؛ لأنه لا بدَّ من المهايأة، فيصير كما إذا قال: رهنتُك يوماً، ويوماً لا.

ـ ولهذا لا يجوز فيما يَحتمل القسمةَ، وما لا يحتملها.

ـ وكذا ما كان في علة المُشاع، مثل ما إذا كان الرهن متصلاً بغيره، كرهن النخل دون الثمرة، والأرضِ دون النخل والزرع.

ـ ثم إذا قبض الرهنَ علىٰ الفساد، فهلك:

قال الكرخي: يهلك أمانةً، ولا يذهب من الدين شيء.

وفي «الجامع الكبير»[2] ما يدل علىٰ أنه يَهلك بالأقل من قيمته ومن الدين؛ لأنه قال: كل مال هو محل للرهن الصحيح إذا رهنه رهناً فاسداً، فهلك في يد المرتهن: يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين.

وكل ما ليس بمحلٍّ للرهن الصحيح إذا رهن رهناً فاسداً: لا يكون مضموناً، كالمدبر وأم الولد.

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٢٢.

(٢) ينظر ص٥٦٦. (من طبعتي للجامع الكبير وهي قيد النشر).

ولا رهنُ ثمرةٍ علىٰ رؤوس النخل، دون النخل.

ولا زرعٍ في أرضٍ دون الأرض.

ولا يجوز رهنُ النخل والأرض، دونهما.

ـ ولا فرق بين الإشاعة الطارئية والأصلية في منع صحة الرهن، وهو الصحيح، وذلك مثل أن يرهن جميع العين، ثم تفاسخا في البعض، أو يبيعَ الراهن أو وكيلُه نصفَ الرهن بإذن المرتهن، أو يُستَحقُّ نصفُه، فيبطل الرهن في الباقي.

وعن أبي يوسف: أن الطارئ لا يؤثِّر في الرهن؛ لأن حكم البقاء: أسهلُ من حكم الابتداء، ألا ترىٰ أن معتدة الغير لا يجوز أن تكون محلاً للنكاح ابتداءً، ويبقىٰ النكاحُ في حقها، بأن وُطئت امرأةُ الرجل بشبهة: تعتد لذلك الوطء، ولا يبطل النكاح، وكالشيوع الطارئ في الهبة: لا يمنع صحتها بقاءً، ويمنع صحتها ابتداء.

ولنا: أن الإشاعة إنما أثَّرت في الابتداء؛ لأنها تمنع استدامة القبض علىٰ وجه الرهن، وهذا المعنىٰ موجودٌ في الطارئة، بخلاف الهبة؛ لأن المشاع يقبل حكمَها، وهو الملك، فإن موجَب العقد فيها: الملك، والقبضُ شرطُ تمام ذلك العقد، والملكُ يَقبل الشيوعَ، ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة، ولا يجوز فسخُ العقد في بعض الرهن.

* قوله: (ولا رهنَ ثمرةٍ علىٰ رؤوس النخل دون النخل، ولا زرعٍ في الأرض دون الأرض، ولا رهنِ الأرض والنخل دونهما[1]).

---

(١) أي الثمرة والزرع.

. . . .

لأن المرهون متصلٌ بما ليس بمرهون خِلقةً، فكان في معنىٰ الشائع، فصار الأصل: أن الموهوب إذا كان متصلاً بما ليس بمرهون: لم يجز؛ لأنه لا يمكن قبضُ المرهون وحده.

ـ ولو رهن النخلَ بمواضعها: جاز؛ لأن هذه مجاورةٌ، وهي لا تمنع الصحة.

ـ ولو كان فيها ثمرٌ: يدخل في الرهن؛ لأنه تابعٌ؛ لاتصاله به، فيدخل تبعاً؛ تصحيحاً للعقد؛ لأنه لو لم يدخل الثمرُ في رهن النخل: كان في معنىٰ رهن المشاع، من أن دخول الثمر في الرهن لا يكون علىٰ الراهن فيه ضررٌ؛ لأن ملكه لا يزول عنه.

بخلاف البيع، حيث لا يدخل الثمرُ هناك في بيع النخل، إلا بالتسمية؛ لأن تصحيح عقد البيع في النخل بدون الثمار ممكن؛ لأن الشيوع الطارئ والمقارِنَ: غيرُ مانعٍ لصحة البيع.

ـ قال الخُجَندي: إذا رهن أرضاً وفيها زرعٌ أو نخلٌ أو شجر، وعلىٰ الأشجار ثمرٌ، وقال: رهنتُك هذه الأرضَ، وأَطلَق، ولم يخصَّ شيئاً، وسلَّمها إلىٰ المرتهن: فالرهن صحيح.

ـ ويدخل في الرهن الزرعُ والنخلُ والكَرْمُ والرَّطْبَةُ والثمر، وكلُّ ما كان متصلاً بالأرض؛ لأنهما قَصَدا الصحةَ، ولا صحةَ له إلا بدخول المتصل بها.

. . . .

بخلاف البيع، فإن الزرع والثمرَ لا يدخل فيه إلا بالشرط؛ لأن البيع يصح بدونه.

ـ ثم للمرتهن أن يبيع من الثمار ما يُخاف عليها الفسادُ بأمر الحاكم، فإن باعها بغير أمره: ضمن.

ـ ولو رهن الأرضَ دون ما فيها من الزرع، أو النخل، أو الشجر، أو النخل دون ما فيه من الثمر، أو الثمر دون الشجر، أو الزرع دون الأرض: فالرهن باطلٌ.

ـ ولو رهن داراً فيها متاعٌ دون المتاع، وسلَّم الدار إلىٰ المرتهن مع المتاع، أو بدون المتاع: فإنه لا يصح.

ـ وكذا إذا رهنه الحانوتَ وفيه المتاعُ دون ما فيه من المتاع، أو رهنه الجُوالَق دون ما فيها: لم يصح الرهن.

ـ وإن رهنه المتاعَ الذي في الدار دون الدار، أو المتاعَ الذي في الجُوالَق دون الجُوالَق، وخلَّىٰ بينه وبين المرتهن: صح الرهن والتسليم؛ لأن المتاع لا يكون مشغولاً بالدار والوعاء.

ـ ويمنع تسليمُ الدابة المرهونة بالحَمْل عليها، فلا يتم التسليم حتىٰ يُلقي الحِمْلَ عنها؛ لأنه شاغلٌ لها.

بخلاف ما إذا رهن الحِمْلَ، دونها، حيث يكون رهناً إذا دفعها إليه؛ لأن الدابة غيرُ مشغولة به.

ولا يصح الرهنُ بالأمانات، كالودائع، والمضاربات، ومالِ الشركة.

ـ ولو رهن سرجاً علىٰ دابة، أو لِجاماً في رأسها، ودفع الدابة مع السرج واللِّجام: لا يكون رهناً حتىٰ ينزعَه منها، ثم يسلمه إليه؛ لأنه من توابع الدابة، بمنزلة الثمرة للنخل، حتىٰ قالوا: يدخل فيه من غير ذِكر.

ـ قال في «الهداية»[1]: ويمنعُ التسليمَ كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة.

روىٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه إذا رهن داراً وهما في جوفها، وقال الراهن للمرتهن: سلمتُها إليك: لم يتم الرهنُ حتىٰ يقول بعد ما يخرج من الدار: سلمتها إليك؛ لأن الراهن إذا كان فيها: فليس بمسلِّم، فإذا خرج: يحتاج إلىٰ تسليمٍ جديد؛ لأنه شاغلٌ لها. كذا في «النهاية».

* قوله: (ولا يصح الرهنُ بالأمانات، كالودائع، والعواري، والمضاربات، ومال الشركة).

ـ فإن رَهَنَ بها: فالرهن باطلٌ، لا يتعلق به ضمانٌ، كالرهن بالميتة والدم.

ـ فإن أخذ بها رهناً، فهلك في يده قبل الحبس: هلك أمانةً، وإن هلك بعد الحبس: ضمنه ضمانَ الغصب.

* وحاصله: أن الرهن عندنا علىٰ ثلاثة أضرُب:

١ـ رهنٌ صحيحٌ، وهو الرهن بالدين، والأعيان المضمونة بأنفسها.

---

(١) ٤/١٣٣.

ويصحُّ الرهنُ برأس مال السَّلَم، وثمنِ الصرف، والمسلَم فيه.

فإن هلك في مجلس العقد: تمَّ الصرفُ، والسَّلَمُ، وصار المرتهنُ. .

٢ـ ورهنٌ فاسدٌ، كالرهن بالخمر والخنزير.

٣ـ ورهنٌ باطلٌ، كالرهن بالأمانات، والأعيان المضمونة بغيرها، وبالدَّرَك.

فالصحيح والفاسد: يتعلق بهما الضمان، كما يتعلق بالبيع الصحيح والفاسد.

والباطل: لا يتعلق به ضمانٌ، كالبيع بالميتة والدم.

ـ ولو استأجر مغنِّيةً أو نائحةً، وأعطاها بالأجر رهناً: فهو باطلٌ.

ـ فإن ضاع في يدها: لم يكن عليها فيه ضمانٌ؛ لأن الإجارة باطلة، والأجرَ غيرُ مضمون، والرهنُ إذا لم يكن في مقابلته شيءٌ مضمون: كان باطلاً.

ـ ولو تزوج امرأةً، ولم يسمِّ لها مهراً، فأعطاها رهناً بمهر مثلها: جاز.

فإن طلقها قبل الدخول: يبقىٰ رهناً بالمتعة عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يكون رهناً بالمتعة.

* قوله: (ويصح الرهن برأس مال السلم، وثمنِ الصرف، والمسلَمِ فيه.

ـ فإن) رَهَنَ برأس مال السلم، و(هلك الرهن في المجلس: صار المرتهن

مستوفياً لحقِّه حُكْماً.

وإذا اتَّفَقَا علىٰ وضع الرهن علىٰ يدِ عَدْلٍ: جاز، . . . .

مستوفياً لرأس ماله) إذا كان به وفاءٌ، والسلم جائزٌ بحاله، وإن كان أكثر: فالفاضل أمانة، وإن كان أقلَّ: كان مستوفياً بقدره، ويرجع علىٰ رب السلم بالباقي.

ـ وإن لم يهلك حتىٰ افترقا: بطل السلم، وعليه رد الرهن.

ـ فإن هلك في يده قبل الرد: هلك برأس المال؛ لأنه صار مستوفياً لرأس المال بهلاك الرهن بعد بطلان عقد السلم، ولا ينقلب السلم جائزاً.

ـ وإن أخذ بالمسلَم فيه رهناً، ثم هلك في المجلس: صار مستوفياً للمسلَم فيه، ويكون في الزيادة أميناً.

وإن كانت قيمته أقلَّ: صار مستوفياً بقدرها، ورجع بالباقي.

ـ ولو تفاسخا السلمَ، وبالمسلَم فيه رهنٌ: يكون ذلك رهناً برأس المال، حتىٰ إن له أن يحبسه؛ لأنه بدلُه.

وإن هلك الرهنُ بعد التفاسخ: يهلك بالطعام المسلَم فيه.

ـ ولا يجوز رهنُ المكاتب، والمدبر، وأمِّ الولد؛ لأنه لا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء.

* قوله: (وإذا اتفقا علىٰ وضع الرهن علىٰ يدي عَدْلٍ: جاز)؛ لأن القبض من حقوق المرتهن، فيملكُ أن يستوفيَه بنفسه أو بغيره، كسائر حقوقه.

وليس للمرتهن، ولا للراهن أخذُه من يده.

فإن هلك في يده: هلك من ضمان المرتهن.

وإنما اعتُبر رضا الراهن؛ لأن له فيه حقَّ الملك، فلا يُقبض إلا برضاه.

* قوله: (وليس للمرتهن ولا للراهن أخذُه من يده)؛ لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته، وتعلُّقِ حق المرتهن به استيفاءً، فلا يملك أحدُهما إبطالَ حق الآخر.

- ولهذا لو سلَّم العدلُ إلىٰ أحدهما: ضمن؛ لأنه مودَع الراهن في حق العين، ومودَع المرتهن في حق المالية، وأحدُهما أجنبيٌّ عن الآخر، والمودَع يضمن بالدفع إلىٰ الأجنبي.

* قوله: (فإذا هلك في يده: هلك من ضمان المرتهن)؛ لأن يد العدل: يدٌ للمرتهن؛ لقيامه مقامه.

- وليس للعدل بيعُ الرهن إلا أن يكون مسلَّطاً علىٰ بيعه.

- والتسليط علىٰ وجهين: تسليطٌ مشروطٌ في عقد الرهن، وتسليطٌ بعده:

١- فإن كان مشروطاً في عقده: فلا يملك الراهنُ ولا المرتهن عَزْلَه، ولا ينعزل أيضا بموت الراهن، ولا بموت المرتهن، وللعدل أن يبيعه بغير مَحضَرٍ من ورثة الراهن، كما يبيعه في حال حياته بغير محضرٍ منه.

. . . .

ـ وإن مات المرتهن: فالعدل علىٰ وكالته؛ لأن عقد الرهن لا يبطل بموتهما، ولا بموت أحدهما.

ـ وإذا مات العدل: انتقضت الوكالةُ، ولا يقوم وارثُه ولا وصيه مقامه؛ لأن الموكل رضيَ برأيه، لا برأي غيره.

وعن أبي يوسف: أن وصيه يملك بيعَه. كذا في «الهداية»[1].

ـ ولو امتنع العدل من بيعه: أُجبر عليه.

ـ فإذا مات العدل: بطل التسليط، وليس لوصيه ولا لوارثه بيعُه.

٢ـ وإن كان التسليط بعد عقد الرهن: فللراهن عزلُه، وينعزل بموته.

وللعدل أن يمتنع عن البيع، ولا يُجبر عليه، كما في سائر الوكالات.

ـ وإن كان مسلَّطاً علىٰ البيع وإيفاءِ الدين منه: يجوز بيعه عند أبي حنيفة بما عزَّ وهان، وبأي ثمن كان، كالوكيل بالبيع المطلَق.

ـ فإن باعه بجنس الدين: فإنه يقضي ثمنَه من الدين.

وإن باعه بخلاف جنسه: فإنه يبيعه أيضاً بجنس الدين، ويوفِّي الدين؛ لأنه مسلَّطٌ علىٰ ذلك.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يبيعه بالنقد بمثل قيمته، أو أقلَّ، بقدر ما يُتغابَن فيه.

---

(١) ٤/١٤٢.

ويجوز رهنُ الدراهم، والدنانيرِ، والمكيلِ، والموزونِ.

فإن رُهِنَت بجنسها، وهلكت: هلكت بمِثْلها من الدَّيْن وإن اختلفا في الجَوْدة والصناعة.

- ولو قبض العدلُ الثمنَ، فهلك في يده: كان من ضمان المرتهن؛ لأنه بدلٌ عن الرهن، فكان هلاكه: كهلاك الرهن.

- وإذا أقر العدلُ أنه قبض الثمنَ، وسلَّمه إلىٰ المرتهن، وأنكر المرتهن ذلك: فالقول قول العدل، وبطل دينُ المرتهن؛ لأن العدل أمينٌ فيما في يده، فالقول قولُه في براءة نفسه، ولا يُقبل قوله في إيجاب الضمان علىٰ غيره، ولا يُصدَّق في تسليم الدين إلىٰ المرتهن، ويصير كأن الرهن في يده، فيسقط به الدين من طريق الحكم.

* قوله: (ويجوز رهن الدراهم، والدنانير، والمكيل، والموزون)؛ لأنه يتحقق الاستيفاء منها.

* قوله: (فإن رُهنت بجنسها، وهلكت: هلكت بمثلها من الدين وإن اختلفا في الجَوْدة والصناعة)؛ لأنه لا معتبرَ بالجودة عند المقابلة بجنسها.

وهذا عند أبي حنيفة؛ لأن عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن، دون القيمة؛ لأن اعتبار القيمة يؤدي إلىٰ الربا.

وعندهما: يضمن القيمةَ من خلاف الجنس.

- فعلىٰ هذا قالوا: إذا رهن قلبَ فضة، فعند الهلاك: يُعتبر الوزن، دون الجودة عند أبي حنيفة، يعني أنه يُجعل مستوفياً دينَه بقدر وزنه؛ لأن

. . . .

عنده حالةَ الهلاك: حالةُ الاستيفاء، لا حالةُ التضمين بالقيمة، والاستيفاءُ إنما يكون بالوزن، دون الجودة؛ لأن اعتبار الجودة يؤدي إلىٰ الربا.

وقال أبو يوسف ومحمد: حالةُ الهلاك أيضاً: حالةُ الاستيفاء، كما قال أبو حنيفة إذا لم يكن فيه ضررٌ بالراهن أو المرتهن، أما إذا كان ضررٌ: لا يعتبر الاستيفاء.

ـ هذا في حالة الهلاك، أما في حالة الانكسار: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف: هي حالة التضمين بالقيمة من خلاف الجنس، لا حالةُ التضمين بالدين، حتىٰ لا يكونُ للراهن أن يتركَه بدينه.

ولا يمكن أن يُجعل مستوفياً شيئاً من دينه بقدر ما فات من الجودة؛ لأنه رباً، فمسَّت الضرورة إلىٰ ضمان القيمة من خلاف الجنس.

ومحمدٌ يعتبر حالةَ الانكسار بحالة الهلاك، فإن كان مضموناً بالقيمة حالةَ الهلاك: فكذا حالةَ الانكسار.

وإن كان مضموناً بالدين حالةَ الهلاك: فكذا حالة الانكسار.

بيانُه: رَهَنَ قلبَ فضةٍ وزنه عشرةٌ، بعشرةٍ، وقيمتُه عشرة، فهلك في يد المرتهن: صار مستوفياً؛ لأنه من جنس حقه، ومثلِ وزنه.

ولأن الاستيفاء عند أبي حنيفة باعتبار الوزن، ووزنُه مثل دينه.

وعندهما: الاستيفاء باعتبار القيمة، وهي مثلُ الدين.

. . . .

ـ وإن انكسر، فصار تِبْراً يساوي ثمانيةً: فعند أبي حنيفة وأبي يوسف الراهن بالخيار: إن شاء افتكَّه بجميع الدين، وإن شاء ضمَّنه قيمتَه ذهباً، فيكون رهناً مقامَه، فيكون المكسور ملكاً للمرتهن بما ضمن.

وقال محمد: لا يضمن المرتهنُ شيئاً، ويكون الراهن بالخيار: إن شاء سلَّمه إلىٰ المرتهن بدينه، وإن شاء افتكَّه بجميع الدين؛ لأن ضمان الرهن لا يقتضي التمليكَ، بدليل أنه لو كان عبداً، فمات: كان كفنُه علىٰ الراهن.

وهما يقولان: القلبُ صار مضموناً عليه، فإذا انكسر: ضمن قيمتَه، كالقلب المغصوب إذا انكسر في يد الغاصب.

ـ وإن كانت قيمته ثمانيةً، ووزنُه عشرة، وهو رهن بعشرة، فهلك: ذهب بالدين عند أبي حنيفة؛ لأن عنده الاستيفاء بالوزن، وفيه وفاء.

وعندهما: يغرم قيمته ذهباً، ويرجع بدينه؛ لأن الاستيفاء بالوزن: فيه ضررٌ بالمرتهن، ولا يمكن أيضاً اعتبار الاستيفاء بالقيمة؛ لما فيه من الربا، فصرنا إلىٰ التضمين بخلاف الجنس.

ـ وإن انكسر: ضمن قيمته ذهباً، إجماعاً؛ لأن جميعه مضمون، والانكسار يُنقصه، ولا يُستدرك حق الراهن إلا بالتضمين بالقيمة.

ولا يمكن علىٰ قول محمدٍ هنا أن نجعله بالدين؛ لأنا إن جعلناه بوزنه: تضرر المرتهن، ولا يمكن أن نجعله بقيمته؛ لما فيه الربا، بخلاف الأُولىٰ.

. . . .

ـ وإن كان وزنه ثمانيةً، وقيمته ستة، وهو رهنٌ بعشرة، فإن هلك: فبثمانيةٍ عند أبي حنيفة؛ اعتباراً للوزن، وعندهما: يَغرم قيمته ذهباً، ويرجع بدينه؛ لما فيه من الضرر للمرتهن.

ـ وإن انكسر: ضمن قيمتَه عند أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأن الكسر يُنقصه.

وكذا عند محمد أيضاً؛ لأنه لا يمكن أن يُجبره في التمليك؛ لأنه لا يجوز أن يملك المرتهنُ بدينه أَدْوَنَ منه إلا برضاه.

ـ وإن كان قيمتُه ثمانيةً، ووزنه كذلك، فهلك: هلك بوزنه، إجماعاً.

ـ وإن انكسر: ضمن قيمته عندهما.

وقال محمد: له أن يملكه المرتهن بثمانيةٍ من الدين؛ لأنه مثلها وزناً وجودة.

ـ وإن كان قيمته تسعةً، أكثر من وزنه، فهلك: هلك بثمانيةٍ عند أبي حنيفة؛ اعتباراً للوزن، ولا عبرة للجودة.

وعندهما: يضمن قيمته لحقِّ الراهن حتىٰ لا يستوفيَ المرتهنُ أجودَ من حقه.

ـ وإن انكسر، ضمن قيمته، إجماعاً؛ لأن جميعه مضمونٌ، إلا أن يرضىٰ الراهن أن يملِّكه إياه بثمانية: فيجوز عند محمد.

. . . .

ـ وإن كانت قيمته اثني عشر، ووزنه عشرة، وهو رهنٌ بعشرة، فإن هلك: ذهب بالدين كله عند أبي حنيفة، والجودةُ الزائدة أمانةٌ لا قيمة لها عنده.

وكذا عند محمد لا اعتبار بها هنا؛ لأنها فاضلةٌ عن الدين، فهي أمانة. وأما أبو يوسف: فروي عنه أن الجودة مضمونةٌ، كالوزن.

وقيل: علىٰ قوله يهلك خمسةُ أسداسه بالدين، وسدسُه علىٰ الأمانة. كذا في «الكرخي».

ـ وإن انكسر في يد المرتهن، فانتقص: فعلىٰ قول أبي حنيفة الراهن بالخيار: إن شاء افتكَّه ناقصاً، ولا شيءَ له غيره، وإن شاء ضمَّنه قيمته بالغةً ما بلغت من خلاف جنسه، ويكون رهناً مكانه.

وقال أبو يوسف: إن شاء افتكَّه بجميع الدين، وإن شاء ضمَّنه قيمةَ خمسة أسداسه من خلاف جنسه، فيكون خمسةُ أسداس المنكسر ملكاً للمرتهن بالضمان، ويكون ما ضمن مع سدس المنكسر رهناً بجميع الدين؛ لأن عند أبي يوسف يشيع الأمانة والضمان، والمضمون من وزن القلب: قدر ما يبلغ قيمة جميع الدين، وخمسةُ أسداس القلب تبلغ قيمة عشرة؛ لأن الوزن إذا كان عشرة، والقيمةَ اثنا عشر: كانت العشرة التي هي الدين خمسة أسداس اثني عشر؛ لأن قيمة كلِّ سدس اثنان، فيكون خمسة أسداس القلب عشرةً من حيث القيمة.

ومَن كان له دَيْنٌ علىٰ غيره، فأَخَذَ منه مثلَ دَيْنه، فأنفقه، ثم عَلِمَ أنه كان زُيُوفاً: فلا شيء له عند أبي حنيفة.

ـ وطريق معرفة ذلك: أن يُنقص من الوزن وهو عشرةٌ سدسَه، وذلك درهمٌ وثلثا درهم، يبقىٰ ثمانية وثلث، وذلك خمسةُ أسداس عشرة: يكون ملكاً للمرتهن بالضمان، ويُميَّز السدس، ويكون رهناً مع الضمان مقامَ الأول، وإنما مُيِّز؛ كي لا يتمكن الشيوعُ.

وهذا علىٰ الرواية التي سُوِّي فيها بين الإشاعة الطارئية والأصلية، وفي رواية: أن الطارئية لا تبطل، ولا يحتاج إلىٰ تمييز.

وقال محمد: الأمانةُ من الجودة، والنقصانُ منها، فإن كان النقصان درهمين، أو أقلَّ: أُجبر الراهن علىٰ الفَكاك بجميع الدين؛ لأن النقصان عنده يُصرَف إلىٰ الجودة والأمانة.

وإن زاد النقصانُ علىٰ الدرهمين: فالراهن بالخيار: إن شاء افتكَّه بجميع الدين، وإن شاء جعله بالدين؛ اعتباراً لحالة الانكسار بحالة الهلاك عنده.

* قوله: (ومَن كان له دينٌ علىٰ غيره، فأخذ منه مثلَ دينه، فأنفقه، ثم علم أنه كان زيوفاً: فلا شيءَ له عند أبي حنيفة).

يعني عَلِمَ بعدُ، أما لو عَلِمَ حالةَ القبض، ولم يَردَّ: لم يثبت له الرد، بالإجماع.

وقال أبو يوسف ومحمد : يَرُدُّ مثلَ الزيوف، ويرجعُ بالجياد .

ومَن رَهَن عبدَيْن بألف درهمٍ، فقضىٰ حصةَ أحدِهما : لم يكـن لـه أن يقبضه حتىٰ يؤديَ باقي الدَّيْن.

ـ ثم إذا علم قبل أن يُنفقها، فطالبه بالجياد، وأخذها: فإن الجياد أمانة في يده ما لم يردَّ الزيوفَ، ويجدد القبض. كذا في «الهداية»[١].

ـ وقوله: فلا شيء له، يعني إذا كان ما قبضه مثل وزنه.

ـ ومناسبة هذه المسألة بما قبلها: ظاهرٌ علىٰ قول أبي حنيفة؛ لأنه إذا أنفق الزيوفَ مكان الجياد: فكأنه استوفىٰ الجيادَ من الزيوف، فيكون كالرهن.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يردُّ مثلَ الزيوف، ويرجع بالجياد).

والمشهور أن محمداً مع أبي حنيفة.

ـ ومَن كان له علىٰ رجلٍ درهمٌ، فأعطاه درهمين صغيرين وزنُهما درهم: جاز، ويُجبَر علىٰ قَبْض ذلك.

ـ ولو كان له دينارٌ، فأعطاه دينارين صغيرين وزنُهما دينارٌ، فأبىٰ: لم يُجبر علىٰ ذلك[٢].

* قوله: (ومَن رَهَنَ عبدين بألف درهمٍ، فقضىٰ حصةَ أحدهما: لم يكن له أن يقبضه حتىٰ يؤديَ باقي الدين)؛ لأن الرهن محبوسٌ بكل

---

(١) ٤/١٥٧.

(٢) يُحرَّر التفريق بين الدرهم والدينار.

وإذا وَكَّلَ الراهنُ المرتهنَ، أو العَـدْلَ، أو غيرَهمـا ببيـع الـرهن عنـد حلول الدين : فالوكالة جائزةٌ.

فإن شُرطت الوكالةُ في عقد الرهن : فليس للـراهن عَزْلُـه عنـها، فـإن عَزَلَه : لم ينعزل.

الدين، فيكون محبوساً بكل جزء من أجزائه؛ مبالغةً في حمله علىٰ قضاء الدين.

ـ فإن سمىٰ لكل واحدٍ منهما شيئاً من المال، مثل أن يقول: رهنتُهما بألفٍ، كل واحد منهما بخمسمائة: فكذلك الجواب في رواية الأصل، وهو «المبسوط».

وفي الزيادات: له أن يقبضه إذا أدىٰ خمسَمائة.

وجه الأول: أن العقد متحدٌ لا يتفرق بتفريق التسمية.

ووجه الثاني: أنه لا حاجة إلىٰ الاتحاد؛ لأن أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر، ألا ترىٰ أنه لو قَبِلَ الرهن في أحدهما: جاز.

* قوله: (وإذا وكَّل الراهنُ المرتهنَ، أو العدلَ، أو غيرَهما ببيع الرهن عند حلول الدين: فالوكالةُ جائزةٌ)؛ لأنه توكيلٌ ببيع ماله.

* قوله: (فإن شَرَطَ الوكالةَ في عقد الرهن: فليس للراهن عَزْلُه عنها، فإن عَزَلَه: لم ينعزل)؛ لأنه لمَّا شُرطت في ضمن العقد: صار وصفاً من أوصافه، وحقاً من حقوقه، ألا ترىٰ أنه بزيادة الوثيقة، فيلزم بلزوم أصله، ولأنه تعلَّق به حق المرتهن، وفي عَزْله فواتُ حقه، وصار كالوكيل بالخصومة بطلب المدعي.

وإن ماتَ الراهنُ: لم ينعزل أيضاً.

وللمرتهِنِ أن يطالبَ الراهنَ بدَيْنه، ويَحبِسَه به.

ـ ولو وكَّله بالبيع مطلقاً حتىٰ ملك البيع بالنقد والنسيئة، ثم نهاه عن البيع نسيئةً: لم يَعمل نهيُه؛ لأنه لازمٌ بأصله، فكذا بوصفه بما ذكرنا.

ـ وكذا إذا عَزَلَه المرتهنُ: لا ينعزل؛ لأنه لم يوكله، وإنما وكَّله غيره.

* قوله: (وإن مات الراهن: لم ينعزل)؛ لأن الرهن لم يبطل بموته؛ لأنه بطل بما يبطل بحق الورثة، وحقُّ المرتهن مقدَّمٌ.

* قوله: (وللمرتهن أن يطالب الراهنَ بدينه، ويحبسَه به)؛ لأن حقه باقٍ بعد الرهن، والحبسُ جزاءُ الظلم، فإذا ظهر مَطْلُه عند القاضي: يحبسه.

ـ وإذا طلب المرتهن دينَه: يُؤمَر بإحضار الرهن، فإذا أحضره: أُمر الراهن بتسليم الدين أوَّلاً؛ ليتعيَّن حقه، كما تعين حق الراهن؛ تحقيقاً للتسوية.

ـ وإن طالبه بالدين في غير البلد الذي وقع العقد فيه:

إن كان الرهنُ مما لا حَمْل له ولا مؤنة: أُمر بإحضاره أيضاً، وإن كان له حَملٌ ومؤنة: يستوفي دينه، ولا يُكلَّف إحضار الرهن؛ لأن هذا نقل، والواجب عليه التسليم بمعنىٰ التخلية، لا النقل من مكان إلىٰ مكان؛ لأنه يتضرر به زيادةَ ضررٍ.

وإن كان الرهنُ في يده : فليس عليه أن يُمكِّنه مـن بيعـه حـتىٰ يَقـضِيَهُ الدينَ من ثمنه .

فإذا قضاه الدينَ : قيل له : سَلِّم الرهنَ إليه .

---

* قوله: (وإن كان الرهن في يده: فليس عليه أن يُمكِّنه من بيعه حتىٰ يقضيَه الدينَ من ثمنه)؛ لأن حكم الرهن: الحبس الدائم إلىٰ أن يقضي الدين.

ـ وإن قضاه البعض: فله أن يحبس كلَّ الرهن حتىٰ يستوفيَ البقيةَ؛ اعتبارا بحبس المبيع حتىٰ يستوفيَ الثمن.

* قوله: (فإذا قضاه الدينَ: قيل له: سلِّم الرهنَ إليه)؛ لأنه زال المانع من التسليم؛ لوصول الحق إلىٰ مستَحِقه.

ـ ثم إذا استوفىٰ المرتهنُ دينَه بإيفاء الراهن، أو بإيفاء مُتطوِّع، ثم هلك الرهن في يده قبل أن يرده إلىٰ الراهن: يَهلك بالدين، ويجب علىٰ المرتهن ردُّ ما استوفىٰ من الدين إلىٰ مَن استوفىٰ منه، وهو الراهن، أو المتطوع؛ لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق، فكان الثاني استيفاءً بعد الاستيفاء، فيجب رده.

ـ وهذا بخلاف ما إذا أبرأ المرتهنُ الراهنَ من الدين، ولم يردَّ عليه الرهن حتىٰ هلك في يد المرتهن من غير أن يَمنعه إياه: فإنه يهلك أمانةً؛ استحساناً.

وقال زفر: يهلك مضموناً، وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهن، لا

وإذا باع الراهنُ الرهنَ بغير إذن المرتهن : فالبيعُ موقوفٌ .

فإن أجازه المرتهنُ : جاز البيعُ ، وإن قضاه الراهنُ دينَه : جاز البيعُ .

باستخدامٍ، ولا سكنىً، ولا لُبْسٍ، إلا بإذن المالك.

ـ وكذا إذا كان مصحفاً ليس له أن يقرأ فيه، إلا بإذن الراهن؛ لأن له حقَّ الحبس، دون الانتفاع.

ـ وليس له أن يؤجِّر ويعير، فإن فعل: كان متعدياً، ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي.

* قوله: (وإذا باع الراهنُ الرهنَ بغير إذن المرتهن: فالبيع موقوف)؛ لأن الراهن عاجزٌ عن التسليم، فإن حق المرتهن في الحبس لازمٌ، وإنما كان موقوفاً لحقِّ المرتهن، فيتوقَّف علىٰ إجازته وإن كان الراهن يتصرف في ملكه، كمن أوصىٰ بجميع ماله: يقف علىٰ إجازة الورثة فيما زاد علىٰ الثلث؛ لتعلُّق حقهم به.

* قوله: (فإن أجازه المرتهن: جاز البيعُ)؛ لأن التوقف لحقِّه، وقد رضيَ بسقوطه.

* قوله: (وإن قضاه الراهنُ دينَه: جاز البيع) أيضاً؛ لأنه زال المانع من النفوذ، وتصرُّفه صدر من الأهل في المحل.

ـ وإذا نفذ البيع بإجازة المرتهن: يَنتقل حقُّه إلىٰ بدله، وهو الثمن؛ لأن حقه تعلَّق بالمالية، والبدلُ له حكم المُبدَل، فصار كالعبد المديون إذا بِيْع برضا الغرماء، ينتقل حقهم إلىٰ البدل؛ لأنهم رضوا بالانتقال، دون السقوط رأساً، فكذا هذا.

. . . .

ـ وإن لم يُجزِ المرتهنُ البيعَ، وفَسَخَه:

انفسخ في رواية، حتىٰ لو افتكَّه الراهن: لا سبيل للمشتري عليه؛ لأن الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك، فصار كالمالك، له أن يجيز، وله أن يفسخ.

وفي رواية: ليس له أن يفسخ، وهي الصحيحة، فإن فَسَخَه: لا ينفسخ، فإن شاء المشتري صبر حتىٰ يفتك الراهن الرهنَ؛ إذ العجز علىٰ شرف الزوال، فإذا افتكَّه الراهن: كان له أن يأخذه، وإن شاء رفع الأمر إلىٰ القاضي، وللقاضي أن يفسخ؛ لفوات القدرة علىٰ التسليم، وولايةُ الفسخ إلىٰ القاضي، لا إلىٰ المرتهن.

ـ ولو باعه الراهنُ من رجل، ثم باعه بيعاً ثانياً من غيره قبل أن يجيز المرتهن: فالثاني موقوفٌ أيضاً علىٰ إجازته؛ لأن الأول لم ينفذ، والموقوفُ لا يَمنع توقُّف الثاني، فإن أجاز المرتهن البيعَ الثاني: جاز الثاني.

ـ وإن باع الراهن، ثم آجر، أو رهن، أو وهبه من غيره، وأجاز المرتهنُ هذه العقودَ: جاز البيع الأول.

والفرق: أن المرتهن له حظٌّ في البيع؛ لأنه يتعلق حقه ببدله، فتصح إجازته؛ لتعلُّق فائدته، أما هذه العقود: فالهبة لا بدل لها، وكذا الرهن أيضاً لا بدل له.

وإن أَعتق الراهنُ عبدَ الرهنِ بغير إذنِ المرتهنِ : نَفَذَ عتقُه .

والذي في الإجازة: بدل المنفعة، لا بدل العين، وحقه في مالية العين، لا في عين المنفعة، فكانت إجازتُه إسقاطاً لحقِّه، فزال المانع، فنفذ البيع الأول.

ـ ولو باع الراهن الرهنَ من المرتهن، ثم تفاسخا البيعَ: لا يعود الرهن إلا بعقدٍ جديد.

ـ بخلاف ما لو رهن عصيراً، فتخمَّر، ثم تخلل: عاد الرهن؛ لأنه لم يرض بزوال حقِّه، فلم يَزُل حكم الرهن، وهنا رضي المرتهن بزوال الملك والرهن، وقد تحقق زوال ملك الراهن، كما لو أذن له في بيعه من غيره، فباعه: زال حقه من الرهن، فإذا فسخ لا يعود.

ـ وإن باع منه، أو من أجنبيٍّ بشرط الخيار، ثم فسخ بحكم الخيار: فالرهن بحاله.

* قوله: (وإن أعتق الراهنُ عبدَ الرهن بغير إذن المرتهن: نفذ عتقُه)، وخرج من الرهن بالعتق؛ لأنه صار حراً.

وعند الشافعي[1]: لا يَعتق، وهو رهنٌ علىٰ حاله إذا كان المعتق معسراً؛ لأن في تنفيذه إبطالَ حق المرتهن، بخلاف ما إذا كان موسراً: فإنه ينفذ عنده أيضاً، ويسلِّم قيمته رهناً مكانَه.

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٣٠.

فإن كان الدَّيْنُ حالاً والراهنُ موسِرٌ : طولب بأداء الدين .

وإن كان مؤجَّلاً : أُخِذَ منه قيمةُ العبد ، فجُعلت رهناً مكانَه حتىٰ يَحِلَّ الدينُ .

ولنا: أنه أعتق مِلكَ نفسِه، فلا يلغو تصرُّفُه، كما إذا أعتق العبدَ المشترىٰ قبل القبض.

ولأن الرهن عقدٌ لا يُزيل الملكَ عن الرقبة، فلا يمنع نفاذَ العتق، كالنكاح والكتابة والإجارة، يعني إذا زوَّج عبدَه، أو أمته، أو كاتبهما، أو آجرهما: لم يمنع ذلك من عتقهما؛ لأن العبد المستأجَرَ إذا أعتقه مولاه: يعتق، وتبقىٰ الإجارةُ علىٰ حالها؛ لأن الحر يَقبَلُها، أما الرهن: فلا يقبله الحر، فلا يبقىٰ.

ثم إذا زال ملكُ الراهن عن الرقبة بإعتاقه: يزول ملكُ المرتهن في اليد؛ بناء عليه، كإعتاق العبد المشترَك، بل أَوْلىٰ؛ لأن ملك الرقبة أقوىٰ من ملك اليد، فلمَّا لم يمنع الأعلىٰ: لا يمنع الأدنىٰ؛ بطريق الأَوْلىٰ، وامتناعُ النفاذ في البيع والهبة؛ لانعدام القدرة علىٰ التسليم.

* قوله: (فإذا كان الراهن موسراً والدينُ حالاً: طولب بأداء الدين)؛ لأن عليه إقامةَ غيرِ الرهن مقامَه، ولا معنىً لإلزامه ذلك مع حلول الدين، فطولب بالدين، ولا سعايةَ علىٰ العبد إذا كان الراهن موسراً.

* قوله: (وإذا كان الدين مؤجَّلاً: أُخِذ منه قيمةُ العبد، فجُعلت رهناً مكانَه حتىٰ يَحِلَّ الدين)؛ لأنه أبطل حقَّه من الوثيقة، فصار كما لو أتلفه،

وإن كان الراهنُ معسِراً: استُسْعِيَ العبدُ في قيمته، فقضىٰ بـه الـدينَ، ثم يَرجعُ العبدُ بما سعىٰ علىٰ مولاه إذا أيسر.

فإذا حلَّ الدين: اقتضاه بحقِّه إذا كان من جنس حقه، وردَّ الفضلَ.

* قوله: (وإن كان معسراً: استُسْعِيَ العبدُ في) الأقل من (قيمته)، ومن الدين، (فقضىٰ به الدينَ، ثم يرجعُ العبدُ بما سعىٰ علىٰ مولاه إذا أيسر).

ـ هذا إذا أعتقه بغير إذن المرتهن، أما إذا أعتقه بإذنه: فلا سعايةَ علىٰ العبد. كذا في «الينابيع».

ـ وإنما لزمته السعايةُ؛ لأن الدين متعلقٌ برقبته، وقد سُلِّمت له، فإذا تعذر استيفاء الضمان من الرهن: لزم العبد ما سُلِّم له.

ـ وإنما يسعىٰ في الأقل من قيمته ومن الدين؛ لأن الدين إذا كان أقلَّ: لم يلزم المولىٰ أن يسلِّم أكثرَ منه، فكذا العبد.

وإن كان الدينُ أكثرَ من القيمة، فلم يسلِّم له أكثرَ من رقبته: فكان عليه قيمةُ ما سلَّم له.

ـ وحاصلُه: أنه يسعىٰ في الأقل من ثلاثة أشياء، سواء كان الدين حالاًّ أو مؤجلاً، فينظر إلىٰ قيمته يوم الرهن، وإلىٰ قيمته وقت العتق، وإلىٰ الدين، فيسعىٰ في الأقل من هذه الثلاثة الأشياء، ثم يرجع علىٰ الراهن إذا أيسر بما سعىٰ.

. . . .

ـ وليس يثبت للعبد رجوعٌ علىٰ سيده بما يسعىٰ، إلا في هذه الصورة، وإذ سعىٰ: فحكمُه في سعايته حكمُ الحُرِّ.

ـ وإنما تلزمه السعايةُ إذا كان المعتِق معسراً حال العتق، أما إذا كان موسراً حال العتق، ثم أعسر بعد ذلك قبل أداء الدين: فلا سعاية علىٰ العبد؛ لأن العتق وقع غيرُ موجِبٍ للسعاية، فلا تجب عليه في الثاني، وتُعتبر قيمتُه يوم العتق.

ـ قال الخُجَندي: إذا رهن عبداً قيمتُه وقتَ الرهن مائةٌ، ثم ازدادت في يد المرتهن، ثم أعتقه الراهنُ وهو معسرٌ: سعىٰ في مائةٍ قدرَ قيمتِه وقتَ الرهن.

ـ وإن كانت قيمتُه وقتَ الرهن مائةً، ثم انتقصت في السعر حتىٰ صارت خمسين، ثم أعتقه: سعىٰ في خمسين قيمته يومَ العتق؛ لأنه إنما حُبس في ماليته بالعتاق هذا القدر، فلا يضمن أكثرَ مما حُبس.

ـ ولو كان الدين خمسين، وقيمة العبد مائة في الحالين: سعىٰ في الدين خاصة.

ـ ولو لم يكن الراهن أعتق العبدَ، ولكن دبَّره: صحَّ تدبيرُه، وبطل الرهنُ، وخرج من الرهن كما يخرِج بالعتق.

وليس للمرتهن حبسُه بعد التدبير.

. . . .

ثم إذا صح التدبير: كان للمرتهن أن يأخذ بدينه: إن شاء العبدَ، وإن شاء الراهن، سواء كان الراهن موسراً، أو معسراً.

ويأخذ العبدَ بجميع دينه، بالغاً ما بلغ، بخلاف العتق؛ لأن أكسابه لمولاه، وله أن يطالب المولىٰ بجميع دينه، فكذا المدبر.

ـ وإنما كان له أن يأخذ أيهما شاء؛ لأن الراهن مطالبٌ بالدين، وأكساب المدبر من أمواله، فلا تختص المطالبة ببعض أمواله، دون بعض، وله أن يطالب أيَّهما شاء، ولهذا يستوي فيه حالُ اليسار والإعسار.

ـ ولا يرجع المدبر بما سعىٰ علىٰ مولاه؛ لأن كسبه له، بخلاف المعتَق؛ لأن كسبه لنفسه.

ـ فوقع الفَرْق بين التدبير والعتق في موضعين:

أحدهما: أن في العتق إذا كان الراهن معسراً: تجب السعايةُ في الأقل من ثلاثة أشياء علىٰ ما ذكرنا، وفي التدبير: تجب في جميع الدين بالغاً ما بلغ.

والثاني: أن في العتق يرجع العبد بما سعىٰ علىٰ الراهن، وفي التدبير: لا يرجع؛ لأنه بالتدبير لم يخرج من أن تكون سعايتُه من مال المولىٰ، فلا يرجع، وفي الإعتاق: خرج من أن تكون سعايتُه للراهن.

ـ ولو كان الرهن أمةً، فاستولدها الراهن: صحَّ الاستيلاد، وبطل الرهن، وتسعىٰ في جميع الدين كالمدبر؛ لأن أكسابها لمولاها، ولا تَرجع بما سعت علىٰ المولىٰ؛ لأن كسبها مالٌ للمولىٰ.

وكذلك إذا استهلك الراهنُ الرهنَ: ضَمِنَه.

وإن استهلكه أجنبيٌّ: فالمرتهنُ هو الخصم في تضمينه، فيأخذ القيمةَ، فتكون رهناً في يده.

---

* قوله: (وكذلك إذا استهلك الراهنُ الرهنَ: ضمنه)، أي يجب عليه أن يقيم غيره مَقامَه، فيكون رهناً.

* قوله: (وإن استهلكه أجنبيٌّ: فالمرتهن هو الخصم في تضمينه، ويأخذ القيمةَ، فتكون رهناً في يده).

ـ والواجب علىٰ هذا المستهلك: قيمتُه يوم هلك، فإن كانت قيمتُه يوم استهلكه خمسمائة، ويومَ الرهن ألفاً: غَرِمَ خمسَمائة، وكانت رهناً، ويسقط من الدين خمسُمائةٍ، ويكون الحكم في الخمسِمائة الزائدة كأنها هلكت بآفةٍ.

ـ والمعتبر في ضمان القيمة: يومَ القبض، لا يوم الفَكاك؛ لأن القبض السابق مضمونٌ عليه؛ لأنه قبض استيفاء، إلا أنه يتقرر عليه عند الهلاك.

ـ فإذا ضمن الأجنبيُّ القيمةَ، وكان الدين مؤجلاً: كانت القيمة رهناً مكانه، وإن كان حالاًّ، وكان الضمان من جنس حقه: اقتُضي منه، فإن بقي شيء: كان للراهن، وإن لم يكن من جنس حقه: طالب بدينه، أو بِيْعَ بالقيمة[1].

---

(١) وفي نسخ: بجميع القيمة، بدل: بيع بالقيمة.

وجنايةُ الراهنِ علىٰ الرهن مضمونةٌ.

وجنايةُ المرتهِنِ عليه تُسْقِط من الدين بقدرها.

وجنايةُ الرهنِ علىٰ الراهن، وعلىٰ المرتهن، وعلىٰ مالهما: هَدَرٌ.

---

* قوله: (وجنايةُ الراهنِ علىٰ الرهن مضمونةٌ)؛ لأنه بجنايته مزيلٌ ليد المرتهن عما جنىٰ عليه.

* قوله: (وجنايةُ المرتهن عليه تُسقِط من دينه بقدرها).

ـ يعني إذا كان الضمان علىٰ صفة الدين، أما إذا كان من خلافه: فلا بدَّ من التراضي، ولأنه بالجناية عليه: غاصبٌ، فيضمنُ قيمتَه، بالغةً ما بلغت.

فإذا ضمن جميع القيمة: كان له المقاصَّة من ذلك بقدر دينه، ويرد الفضلَ علىٰ الراهن.

قوله: (وجناية الرهن علىٰ الراهن، وعلىٰ المرتهن، وعلىٰ أموالهما: هَدَرٌ).

أما علىٰ الراهن في نفسه وماله إذا كانت توجِب المالَ: فهَدَرٌ، إجماعاً؛ لأن المولىٰ لا يثبت له علىٰ عبده مال، وإن كانت توجب القود: أُخذ بها العبدُ؛ لأنه مع مولاه فيما يوجِب القودَ كالأجنبي.

ـ وأما إذا جنىٰ علىٰ المرتهن في نفسه جنايةً توجب المال: فإن لم يكن في قيمته فَضْلٌ عن الدين: فهي هدرٌ عند أبي حنيفة؛ لأنا لو أثبتناها: احتَجْنا إلىٰ إسقاطها؛ لأن حاصل الضمان علىٰ المرتهن.

وعندهما: تثبت الجنايةُ في رقبة العبد، سواء كان فيه فضلٌ، أم لا، فإن شاء الراهن أبطل الرهن، ودفع العبدَ بالجناية إلىٰ المرتهن، وإن شاء

. . . .

المرتهن قال: لا أبغي الجنايةَ، وهو رهنٌ علىٰ حاله.

وأما إذا كان في الرهن فضلٌ عن الدين: فعن أبي حنيفة روايتان:

في روايةٍ: يثبت حكم الجناية في قدر الأمانة؛ لأن ما زاد علىٰ قدر الدين: ليس في ضمانه، فيصير كعبد الوديعة إذا جنىٰ علىٰ المودع.

وفي رواية: لا يثبت حكمها؛ لأن مقدار الأمانة في يده علىٰ طريق الرهن.

ـ وأما إذا جنىٰ في مال المرتهن جنايةً توجب المال، ولم يكن فيه فَضْل عن الدين: فهي هدرٌ؛ لأن الضمان لو لَحِقَه: لرجع به علىٰ المرتهن، فلا معنىً لإثبات شيءٍ يعود عليه.

وإن كان فيه فَضْلٌ: فإن الجناية تثبت في مقدار الأمانة.

ـ فعلىٰ هذا: إذا أفسد الراهنُ متاعاً للمرتهن قيمتُه ألفان، وقيمة الرهن ألفان، وهو رهنٌ بألفٍ، فطلب المرتهن أن يأخذه بقيمة المتاع: فإن شاء الراهن قضىٰ عنه نصف ذلك، وكان نصفه علىٰ المرتهن.

وإن كَرِهَ: بِيع العبد في ذلك كله، فإن بقيَ شيءٌ بعد فَكاك الرهن: أخذ المرتهن نصفَه، والراهن نصفه.

وإن اختار المولىٰ قضاءَ قيمةِ المتاع: قيل له: اقضِ نصفَه؛ لأن حصةَ الأمانة تامَّةٌ، وحصةَ المضمون ناقصةٌ.

وأجرةُ البيت الذي يُحفَظ فيه الرهنُ: علىٰ المرتهن.

وأجرةُ الراعي علىٰ الراهن.

ونفقةُ الرهن علىٰ الراهن.

فإن قضىٰ المولىٰ النصفَ: زال حكم الجناية، وبقيَ العبدُ رهناً بحاله.

ـ وإن كانت الجنايةُ توجِب القودَ: فإن القصاص يثبت للمرتهن، ويسقط دينه؛ لأن الرهن تَلِفَ بسببٍ في يده.

* قوله: (وأجرةُ البيت الذي يُحفظ فيه الرهن علىٰ المرتهن).

ـ وكذلك أجرة الحافظ؛ لأن الرهن في ضمانه.

ـ فإن شرط الراهن للمرتهن أجراً علىٰ حفظ الرهن: لا يستحق المرتهن شيئاً؛ لأن الحفظ عليه.

بخلاف الوديعة إذا شرط المودِع للمودَع أجراً علىٰ حفظها: فله الأجر؛ لأن الحفظ ليس بواجبٍ عليه.

وقال في «الكرخي»: الحفظُ واجبٌ علىٰ المرتهن ما كان مضموناً عليه وما لم يكن؛ لأن له حبسَ ذلك كله.

* قوله: (وأجرةُ الراعي علىٰ الراهن)؛ لأن الرعيَ يُحتاج إليه لزيادة الحيوان ونمائه، فصار كنفقته.

ـ وأما أجرة المأوىٰ، والمريض، وأجرةُ الحارس: فعلىٰ المرتهن.

* قوله: (ونفقةُ الرهن علىٰ الراهن).

. . . .

ـ بخلاف المبيع قبل القبض، فإن نفقته علىٰ البائع.

ـ قال في «الواقعات»: رجلٌ باع عبداً برغيفٍ بعينه، فلم يتقابضا حتىٰ أكل العبدُ الرغيفَ: صار البائعُ مستوفياً للثمن.

ـ بخلاف ما إذا رهن دابةً بقفيزِ شعير، فأكلت الدابةُ الشعيرَ: لم يصر المرتهن مستوفياً لشيءٍ من الدين.

والفرق أن نفقة المبيع علىٰ البائع ما دام في يده، فصار مستوفياً، ونفقةُ المرهون علىٰ الراهن: فلا يصير مستوفياً.

ـ وإنما كانت نفقتُه علىٰ الراهن؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «له غُنْمُه، وعليه غُرْمه»[1].

يعني: للراهن غُنْمُه: منافعُه، وعليه غُرمه: نفقتُه وكسوتُه.

ولأنه ملكُه، فكانت نفقتُه عليه، كالمؤجِر.

ـ وكذا إذا مات: كان كفنُه علىٰ الراهن.

ـ وكذا إذا كان الرهن حيواناً: فعَلَفُه علىٰ الراهن.

ـ ولو كانت أمةً، فولدت: فأجرة الظئر علىٰ الراهن.

ـ وكذا سقي الشجر، وتلقيحُ النخل، وجَذَاذه، والقيام بمصالحه علىٰ

---

(١) صحيح ابن حبان (الإحسان) (٥٩٣٤)، سنن الدارقطني ٣/٣٣، وقال: هذا إسنادٌ حسنٌ متصل. اهـ، وينظر البدر المنير ١٧/٤٥.

ونماؤه للراهن، فيكون رهناً مع الأصل.

الراهن، سواء كان فيه فضلٌ عن الدين، أم لا.

ـ فإن أنفق المرتهن علىٰ الرهن بغير إذن الراهن، والراهن غائبٌ: فهو متطوِّعٌ.

فإن أمره القاضي بذلك: فهو دينٌ علىٰ الراهن؛ لأن القاضي له ولايةٌ علىٰ الغائب.

ـ ولا يُصدَّق المرتهن علىٰ النفقة إلا ببينةٍ، أو بتصديق الراهن.

ـ وإن أبق العبد المرهون:

إن كانت قيمتُه والدين سواء: فالجُعل علىٰ المرتهن، وإن كانت قيمة الرهن أكثر: كان علىٰ المرتهن بقدر المضمون، وعلىٰ الراهن بقدر الأمانة.

وإن أصاب الرقيقَ جراحةٌ، أو مرضٌ، أو دُبِرت[1] الدابة: فإصلاح ذلك ودواءُه علىٰ المرتهن إذا لم يكن في الرهن فضلٌ عن الدين، فإن كان فيه فضلٌ: فعليهم جميعاً بالحساب.

* قوله: (ونماؤه للراهن، فيكون رهناً مع الأصل)، يعني: إن شاء المرتهن أخذه، وإن شاء تركه عند الراهن.

ـ والنماءُ مثل اللبن، والولد، والصوف، وثمار الشجر والنخيل.

ـ فأما غلَّة الدار، وأجرة العبد: فلا تدخل في الرهن؛ لأنها ليست من

---

(١) أي أُصيبت. ينظر القاموس المحيط: دُبر.

فإن هَلَكَ النماءُ هَلَكَ بغير شيء.

وإن هلك الأصلُ، وبقيَ النماءُ: افتكَّه الراهنُ بحصته، ويُقْسَم الدَّيْنُ علىٰ قيمة الرهن يوم القبض، وعلىٰ قيمةِ النماء يوم الفَكاك، فما أصاب الأصلَ: سَقَطَ من الدين، وما أصاب النماءَ: افتَكَّه الراهنُ به.

نفس الرهن، فلا تدخل تحت عقده، كما لو اكتسب العبد كسباً، أو وُهب له هبة.

ـ فإن آجره المرتهن بغير إذن الراهن: كانت الأجرة للمرتهن، وعليه أن يتصدَّق بها؛ لأنها حصلت له من وجهٍ محظور.

* قوله: (فإن هلك: هلك بغير شيءٍ)، يعني النماء.

* قوله: (وإن هلك الأصلُ، وبقيَ النماءُ: افتكَّه الراهنُ بحصته، ويُقسَم الدينُ علىٰ قيمة الرهن يوم القبض، وعلىٰ قيمة النماء يوم الفَكاك، فما أصاب الأصلَ: سَقَطَ من الدين بقدره، وما أصاب النماءَ: افتكَّه الراهن به).

وإنما قُسِم علىٰ قيمة الأصل يوم القبض؛ لأن الرهن دخل في ضمانه بالقبض، فاعتُبرت قيمته عنده.

وإنما اعتُبرت قيمة النماء يوم الفَكاك؛ لأن النماء قبل الفكاك: غيرُ مضمون عليه، وبالفكاك: يضمن، فاعتبرت قيمته يوم دخوله في الضمان.

فإن لم يفتكُّه الراهن بعد هلاك الأم حتىٰ مات: ذهب بغير شيءٍ، وصار الولد كأن لم يكن، وسقط الدينُ بهلاك الأم؛ لأنه لا حصة للولد قبل الفَكاك.

. . . .

ـ وصورة المسألة: رجلٌ رهن شاةً تساوي عشرة بعشرة، فولدت، ثم هلكت: قُسِم الدين علىٰ قيمة الشاة يوم رُهنت، وعلىٰ قيمة الولد في الحال، فإن كانت قيمته في الحال عشرة: هلكت الشاة بحصتها، وهو نصف الدين خمسة دراهم.

فإن ازدادت قيمة الولد بعد هلاك الأم، حتىٰ صارت تساوي عشرين: بطلت تلك القسمة، وتبيَّن أن حصة الأم كانت ثلاثة وثلثاً.

ولو صارت قيمة الولد ثلاثين: تبيَّن أن حصة الأم الربع.

ولو انتقصت قيمة الولد بعد ذلك، حتىٰ صارت خمسة: تبيَّن أن حصة الأم ثلثا الدين، وهي ستة وثلثان.

ـ ولو رهن جاريةً، فولدت عند المرتهن من غير مولاها، ثم ماتت، وبقيَ الولد، وأراد الراهن افتكاكه:

فإن كان الدين مائةً، وقيمةُ الأم خمسين، وقيمة الولد عشرين: فإنك تقسم الدين عليهما، فما أصاب الأمَّ: سقط من الدين، وذلك خمسة أسباعه، أي خمسة أسباع المائة، وهو أحدٌ وسبعون وثلاثة أسباع.

وما أصاب النماءَ، وهو سُبُعان، وهو ثمانية وعشرون وأربعة أسباع: افتكَّه الراهن به.

ـ ولو كان الدين عشرةً، وقيمةُ الزيادة يوم الفكاك خمسة، وقيمةُ الأصل عشرة، فهلك الأصل: يفتك الزيادة بثلث العشرة، وهو ثلاثةٌ وثلث.

وتجوز الزيادة في الرهن، . . . .

ـ ولو كانت قيمةُ الزيادة يوم الفَكاك عشرين، وقيمةُ الأصل عشرة، والدين عشرة، فهلك الأصل: يفتكُّ الزيادةَ بثلثي العشرة، وهو ستة وثلثان.

ـ ولو نقصَتْها الولادة: جُبر النقصانُ بالولد، حتىٰ لو نقصت من قيمتها عشرة، والولدُ يساوي عشرة: لا يسقط من الدين شيءٌ.

* قوله: (وتجوز الزيادةُ في الرهن)، وهذا عندنا.

وقال زفر: لا تجوز.

ـ فإذا صحت الزيادة في الرهن: يُقسم الدين علىٰ قيمة الأصل يوم القبض، وعلىٰ قيمة الزيادة يوم قُبضت، حتىٰ لو كانت قيمة الزيادة يوم قبضها خمسَمائة، وقيمةُ الأصل يوم القبض ألفاً، والدين ألف: يُقسم الدين أثلاثاً: يكون في الزيادة ثلث الدين، وفي الأصل ثلثاه.

ـ وإن كانت قيمة الزيادة مائتين: ففيها سدسُ الدَّيْن، ولا يُعتبر نقصان قيمة الأصل في السعر؛ لأن الضمان تعلَّق بالقبض، فالمعتبر بالقيمة يوم القبض.

ـ وإن نقص الأصل في يده: ذهب من الدين بقدر النقصان.

ـ فإن زاده الراهنُ بعد نقصان الأصل رهناً آخرَ: قَسَمْتَ ما بقيَ من الدين في الأول علىٰ قيمة الباقي منه، وعلىٰ قيمة الزيادة يوم قبضت، وكان الدين فيهما علىٰ قدر ذلك.

ولا تجوز الزيادةُ في الدَّيْن عند أبي حنيفة ومحمد، ولا يصير الرهنُ رهناً بها.

وقال أبو يوسف: تجوز الزيادةُ في الدَّيْن أيضاً.

كرجل رهن جاريةً تساوي ألفاً بألف، ثم اعورَّت، فزاده عبداً يساوي ألفاً، فقد ذهب باعورارها نصفُ الدين، وبقي فيها خمسُمائة مقسومة علىٰ قيمتها عوراء، وعلىٰ قيمة العبد الزيادة يوم قُبض: فيكون في العبد ثلثا خمسمائة، وهو ثلث الألف إن هلك بثلث الألف، وإن هلكت العوراء: ذهب بهلاكها ثلثُ خمسمائة، وقد ذهب بالعَوَر خمسمائة.

* قوله: (ولا تجوز الزيادةُ في الدَّيْن عند أبي حنيفة ومحمد).

وقال زفر والشافعي[١]: لا تجوز فيهما[٢].

(ولا يصير الرهنُ رهناً بها.

وقال أبو يوسف: هو جائزٌ).

فأبو يوسف سوَّىٰ بين المسألتين، فقال: تجوز الزيادةُ في الرهن، والزيادةُ في الدين.

وزفر سوَّىٰ بينهما أيضاً، وقال: لا يجوز كلاهما.

وهما فرَّقا بينهما، فقالا: زيادةُ الرهن علىٰ الرهن جائزةٌ، والزيادة في الدين: لا تجوز؛ لأن الزيادة في الرهن تؤدي إلىٰ شيوع الدين، وذلك لا

---

(١) مغني المحتاج ٢/١٢٢، وينظر لهذا النقل الهداية ٤/١٥٦.

(٢) أي زيادة الدين، وزيادة الرهن.

وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكل واحدٍ منهما عليه: جاز، وجميعُها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما، . . . .

يمنع صحة الرهن؛ لأنه لو رهن بنصف الدين رهناً: جاز، وشيوعُ الرهن يمنع صحة الرهن، فافترقا.

ـ وصورة الزيادة في الدين: إذا رهن عبداً يساوي ألفين بألف، ثم استقرض الراهنُ من المرتهن ألفاً أخرىٰ علىٰ أن يكون العبد رهناً بهما جميعاً: فإنه يكون رهناً بالألف خاصة.

ولو هلك: يهلك بالألف الأول، ولا يهلك بألفين.

ـ وكذا إذا رهن عبداً بمائة، وقيمتُه مائتان، ثم أخذ الراهنُ من المرتهن مائةً أخرىٰ علىٰ أن يكون العبد رهناً بالدينين، ثم مات العبد: فإنه يسقط الدين الأول، والفضلُ من العبد أمانةٌ، ويبقىٰ الدين الثاني بلا رهن.

وهذا معنىٰ قوله: ولا يصير الرهن رهناً بها.

وقال أبو يوسف: الزيادة في الدين جائزةٌ، ويسقط بموته الدينان جميعاً.

* قوله: (وإذا رهن عيناً واحدةً عند رجلين بدينٍ لكل واحدٍ منهما عليه: جاز، وجميعُها رهنٌ عند كل واحدٍ منهما)؛ لأن الرهن أُضيفَ إلىٰ جميع العين في صفقةٍ واحدة، ولا شيوعَ فيه.

ـ وهذا بخلاف الهبة من رجلين، حيث لا تجوز عند أبي حنيفة ؛ لأن المقصود بالهبة: الملكُ، ويستحيل أن تكون الهبة ملكاً لهذا، وملكاً لهذا، فلا بدَّ أن يكون كلٌّ واحد منهما مالكاً للنصف، فيحصل قَبْضه في مُشاع، فلا تصح الهبة.

والمضمونُ علىٰ كل واحد منهما: حصةُ دينه منها.

فإن قضىٰ أحدَهما دينَه: كانت كلُّها رهناً في يد الآخر حتىٰ يستوفيَ دينَه.

ومَن باع عبداً علىٰ أن يَرهنَه المشتري بالثمن شيئاً بعَيْنه: فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن: لم يُجْبَر عليه، وكان البائعُ بالخيار: إن شاء رَضِيَ بتَرْك الرهن، وإن شاء فَسَخ البيعَ، إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاً، أو يدفع قيمةَ الرهن: فتكون رهناً مكانَه.

وأما الرهن: فالمقصود منه الوثيقة، لا الملك، ويمكن أن يُجعل جميع الرهن وثيقةً لهذا، وجميعه وثيقةً لهذا، فلا يؤدي إلىٰ الإشاعة.

* قوله: (والمضمونُ علىٰ كل واحدٍ منهما حصةُ دينه منها).

أي من العين؛ لأن عند الهلاك: يصير كل واحد منهما مستوفياً حصتَه، إذ الاستيفاء مما يتجزأ، فكان المضمون عليه مقدار ذلك.

* قوله: (فإن قضىٰ) الراهنُ (أحدَهما دينَه: كانت كلها رهناً في يد الآخر حتىٰ يستوفيَ دينَه)؛ لأنها في أيديهما رهنٌ واحد.

ـ فإن هلك الرهن عنده بعد قضاء دين صاحبه: استرد من الدين قضاءَ ما أعطاه؛ لأنه ما دام في يد الآخر: فحكم الرهن باقٍ عليه، فصار كالرهن من واحد إذا استوفىٰ دينه، ثم هلك الرهن في يده بعد ذلك.

* قوله: (ومَن باع عبداً علىٰ أن يرهنَه المشتري بالثمن شيئاً بعينه، فإن امتنع المشتري من تسليم الرهن: لم يُجبر عليه، وكان البائع بالخيار: إن شاء رضيَ بترك الرهن، وإن شاء فسخ البيعَ، إلا أن يدفع المشتري الثمنَ حالاًّ، أو يدفع قيمةَ الرهن رهناً مكانه).

. . . .

أما جواز شرط الرهن في البيع: فهو استحسانٌ، والقياس: أن يفسد البيع؛ لأنه شَرَطَ في العقد منفعةً للبائع لا يقتضيها العقد.

ووجه الاستحسان: أن الثمن الذي به رهن: أوثقُ من الثمن الذي لا رهن به، فصار ذِكرُ ذلك صفةً في الثمن، وشَرْطُ صفات الثمن: لا يُفسد العقدَ.

ـ وهذا إذا كان معيَّناً، أما إذا لم يعيَّن الرهنُ: فالبيع فاسدٌ، ولهذا شرط الشيخ بقوله: بعينه.

ـ ولو شرط في البيع رهناً مجهولاً، واتفقا علىٰ تعيين الرهن في المجلس: جاز العقد.

ـ وقوله: فامتنع المشتري من تسليم الرهن: لم يُجبر عليه: هذا قولنا.

وقال زفر: يُجبر؛ لأن الرهن إذا شُرط في البيع: صار حقاً من حقوقه.

ولنا: أن الرهن عقدُ تبرع من جانب الراهن، ولا إجبار علىٰ التبرعات، ولكن البائع بالخيار علىٰ ما ذَكَرَ الشيخ؛ لأنه ما رضي إلا به، فيُخيَّر لفواته، إلا أن يدفع الثمن حالاًّ؛ لحصول المقصود.

ـ ومَن اشترىٰ شيئاً بدراهم، فقال للبائع: أمسِك هذا الثوب حتىٰ أعطيك الثمن: فالثوب رهنٌ عند أبي حنيفة؛ لأنه أتىٰ بما يُنبئ عن معنىٰ الرهن، وهو الحبسُ إلىٰ وقت الإعطاء، والعبرةُ في العقود للمعاني.

وللمرتهن أن يحفظ الرهنَ بنفسه، وزوجتِه، وولدِه، وخادِمه الذي في عياله.

وإن حَفِظه بغير مَن في عياله، أو أودعه: ضَمِن.

وقال أبو يوسف وزفر: لا يكون رهناً، بل يكون وديعة؛ لأن قوله: أمسك يحتمل الرهن، ويحتمل الإيداع، فيُقضىٰ بأقلهما ثبوتاً، وهي الوديعة.

بخلاف ما إذا قال: أمسِكه بدَيْنك، أو: بما لَكَ، فإنه لمَّا قابله بالدين: فقد عيَّنَ جهةَ الرهن.

قلنا: لمَّا مدَّه إلىٰ الإعطاء: عُلم أن مراده الرهن.

* قوله: (وللمرتهن أن يحفظ الرهنَ بنفسه، وزوجتِه، وولدِه، وخادمه الذي في عياله).

يعني: ولده الكبير الذي في عياله.

والمرادُ بخادمه: هو الحر الذي أجَّر نفسه.

* قوله: (وإن حفظه بغير مَن في عياله، أو أودعه: ضمن)؛ لأن يد المرتهن غيرُ أيديهم، فصار بالدفع متعدياً.

ـ وهل للراهن أن يضمِّن المودَع؟

قال أبو حنيفة: لا، وعندهما: إن شاء ضمَّنه، فإن ضمَّنه: رجع علىٰ المودِع.

وإذا تعدَّىٰ المرتهنُ في الرهن : ضَمِنه ضمانَ الغصب بجميع قيمته .

وإذا أعار المرتهنُ الرَّهْنَ للرَّاهن، فقَبَضَه : خَرَجَ من ضمان المرتهن .

فإن هَلَكَ في يد الراهن : هَلَكَ بغير شيء .

---

* قوله: (وإذا تعدىٰ المرتهنُ في الرهن: ضمنه ضمانَ الغصب بجميع قيمته)؛ لأنه بالتعدي خرج من أن يكون ممسكاً له بالإذن، وصار كأنه أَخَذَه بغير إذنه، فيصير غاصباً، ولأن الزيادة علىٰ مقدار الدين: أمانةٌ، والأمانات تُضمن بالتعدي.

ـ فإن رهنه خاتماً، فجعله في خِنصَره: فهو ضامنٌ؛ لأنه متعدٍّ بالاستعمال؛ لأنه غير مأذون فيه، وإنما الإذن بالحفظ، وهذا ليس بحفظ.

واليمنىٰ واليسرىٰ في ذلك: سواء.

وإن جعله في بقية الأصابع: كان رهناً بما فيه؛ لأنه لا يُلبس كذلك عادةً، فكان حفظاً، لا لُبْساً.

ـ وكذا الثوب إن لَبِسَه لُبساً معتاداً: ضمن، وإن جعله علىٰ عاتقه: لم يضمن.

ـ وإن لَبِسَ خاتماً فوق خاتم: إن كان ممن عادته يتجمَّل بلُبْس خاتمين: ضمن، وإن كان ممن لا يتجمَّل به: فهو حافظٌ، فلا يَضمن.

* قوله: (وإذا أعار المرتهنُ الرهنَ للراهن، فقَبَضَه: خرج من ضمانه)؛ لأنه باستعارته وقَبْضه من المرتهن: أزال القبض الموجب للضمان.

* قوله: (فإن هلك في يد الراهن: هلك بغير شيء)؛ لفوات القبض المضمون.

وللمرتهن أن يسترجعه إلىٰ يده، فإذا أخذه : عاد الضمان عليه.

---

* قوله: (وللمرتهن أن يسترجعه إلىٰ يده، فإذا أخذه: عاد الضمان عليه).

يعني بغير استئنافِ عقدٍ؛ لأن قبض العارية لا يتعلق به الاستحقاق، فبقيَ الرهن علىٰ ما هو عليه.

ـ ولو مات الراهن، والرهنُ في يده عاريةً: فالمرتهن أحق به من سائر الغرماء.

ـ ولو أعاره أحدُهما أجنبياً بإذن الآخر: سقط حكم ضمان الرهن في الحال، ولكل واحد منهما أن يرده رهناً كما كان.

ـ وهذا بخلاف الإجارة والهبة من أجنبي إذا باشره أحدهما بإذن الآخر، حيث يخرج من الرهن، ولا يعود إليه إلا بعقدٍ مستأنَف.

ـ ولو مات الراهن قبل الرد إلىٰ المرتهن: كان المرتهنُ أسوةَ الغرماء فيه؛ لأنه قد تعلق بالرهن حقٌّ لازمٌ بهذه التصرفات، فيبطل به حق الراهن، أما بالعارية: فلم يتعلق به حقٌّ لازمٌ، فافترقا.

ـ وإن استعاره المرتهنُ من الراهن، فهلك قبل أن يأخذ في العمل: هلك علىٰ ضمان المرتهن؛ لبقاء يد المرتهن.

ـ وكذا إذا هلك بعد الفراغ من العمل؛ لارتفاع يد العارية، وبقاء يد الراهن، فعاد ضمانه.

. . . .

ـ وإن هلك في حالة العمل: هلك بغير ضمان؛ لأن يد العارية أمانةٌ، وهي حادثةٌ بعد زوال قبض الرهن.

ـ وكذا إذا أذن الراهن للمرتهن بالاستعمال.

ـ ومَن استعار شيئاً ليرهنه، فما رهنه به من قليل أو كثير: فهو جائز.

ـ وهذا إذا لم يسمِّ له ما يرهنه به، فإن سمىٰ له قدراً من الدين: فليس له أن يرهنه بأقل منه، ولا أكثر.

ـ وكذا إذا سمىٰ له صنفاً من الدين: ليس له أن يرهنه بصنفٍ غيره.

ـ وإنما لم يجز أن يرهنه بأقل مما سمىٰ؛ لأن المعير رضيَ أن يجعله مضموناً بذلك القدر، حتىٰ إذا هلك: رجع به، فإذا جعله مضموناً بأقل منه: لم يحصل الغرض من الضمان.

ـ وإنما لم يجز أن يرهنه بأكثر مما سمىٰ له؛ لأنه لم يرض أن يستوفيَ من ماله إلا ذلك القدر، ولأن المعير يتوصل إلىٰ أَخْذ عاريته بقضاء دين المرتهن، فإذا أذن في مقدارٍ يتمكن من أدائه: لم يجز أن يرهنه بأكثر منه، فيعجز عن أدائه.

ـ فإن رهنه بغير ما سمىٰ له من القدر، أو الصنف: فهو مخالفٌ، فيضمن قيمةَ الرهن إن هلك في يد المرتهن؛ لأنه تصرَّفَ في ملكه علىٰ وجهٍ لم يأذن له فيه، فصار غاصباً.

ـ وللمعير أن يأخذه من المرتهن، ويفسخَ الرهنَ.

. . . .

ـ وكذا إذا استعاره ليرهنه عند رجلٍ بعينه، فرهنه عند غيره؛ لأن المالك رضيَ بيدٍ مخصوصة، ولم يرض بغيرها.

ـ وكذا إذا قال له: ارهنه بالكوفة، فرهنه بالبصرة: كان ضامناً؛ لأنه مخالفٌ متعدٍّ.

ـ ثم إن شاء المعير ضمَّن المستعيرَ، ويتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن؛ لأنه ملكه بأداء الضمان، فتبيَّن أنه رَهَنَ ملكَ نفسه.

وإن شاء ضمَّن المرتهن، ويرجع المرتهن بما ضمن وبالدين علىٰ الراهن.

ـ فإن هلك في يد المرتهن وقد رهنه علىٰ الوجه الذي استعاره غير مخالف: ضمن الراهنُ للمعير قدرَ ما سقط عنه بهلاك الرهن من الدين؛ لأنه وفَّىٰ دينه منه بأمره، فكان له الرجوعُ عليه بما وفىٰ، ولا يلزمه أكثر من ذلك.

ـ والمعيرُ متطوِّعٌ في الزيادة.

ـ ولو عَجَزَ المستعيرُ عن فَكاك الرهن، فافتكَّه مالكُه: رجع بما كان الرهن يهلك به، ولا يرجع بأكثر من ذلك.

بيانُه: إذا أعاره عبداً قيمتُه مائةٌ، وأذن له أن يرهنه بمائتين، فافتكه المعير بمائتين: رجع بمائة؛ لأن العبد لو هلك في يد المرتهن: صار

. . . .

مستوفياً لهذا القدر، ولم يكن للمعير أن يرجع بأكثر منه، فكذا إذا اقتضىٰ بنفسه: لم يرجع بأكثر منه.

فصل:

قال في «الكرخي»: إذا آجر الراهنُ الرهنَ من المرتهن: خرج من الرهن، ولا يعود إليه إلا بالاستئناف.

ـ وكذا إذا أجَّره الراهن من غير المرتهن، فأجازه المرتهن، أو أجَّره المرتهن من غيره، فأجازه الراهن: جازت الإجارةُ، وخرج المرهون من الرهن، ولم يَعُد إليه؛ لأن الإجارة عقدٌ يتعلق بها الاستحقاق، فإذا تراضيا عليها: كان إبطالاً للرهن؛ لأنها لا تصح مع بقاء الرهن، فكأنهما تفاسخا.

ـ وفي «الخُجَندي»: ليس للمرتهن أن يؤجِّر الرهن، فإن آجره بغير إذن الراهن، وسلَّمه إلىٰ المستأجر، وهلك في يد المستأجر: كان الراهن بالخيار: إن شاء ضمَّن المرتهنَ قيمتَه وقت التسليم إلىٰ المستأجر، ويكون رهناً مكانه، وإن شاء ضمَّن المستأجر.

فإن ضمَّن المستأجرَ: رجع بما ضمن علىٰ المرتهن؛ لأنه غَرَّه، ولا تجب عليه الأجرة.

وإن ضمَّن المرتهنَ: لا يرجع بما ضمن علىٰ المستأجر، ولكن يرجع عليه بما استوفىٰ من المنافع إلىٰ وقت الهلاك، ولا يَطيب له.

وإذا مات الراهنُ: باع وصيُّه الرهنَ، وقضىٰ الدينَ.

فإن لم يكن له وَصيٌّ: نَصَبَ القاضي له وصياً، وأمره ببيعه.

ـ ولو لم يهلك الرهن، واسترده المرتهن: عاد رهناً كما كان.

ـ وإن آجره المرتهنُ بإذن الراهن، أو الراهنُ بإذن المرتهن، أو آجره أحدُهما بغير إذن صاحبه، ثم أجازها: صحت الإجارة، وبطل الرهن، وتكون الأجرةُ للراهن، وولايةُ قبضِها إلىٰ العاقد، ولا يعود رهناً إذا انقضت مدة الإجارة، إلا بالاستئناف.

ـ وليس للراهن أن يرهنَ الرهنَ، فإن رهنه، فأجاز المرتهن: بطل الرهن الأول.

* قوله: (وإذا مات الراهن: باع وصيُّه الرهنَ، وقضىٰ الدينَ)؛ لأن وصيَّه قائمٌ مَقامَه.

* قوله: (فإن لم يكن له وصيٌّ: نَصَبَ القاضي له وصياً، وأمره ببيعه).

ـ هذا إذا كان ورثتُه صغاراً، أما إذا كانوا كباراً: فهم يخلفون الميت في المال، فكان عليهم تخليصُه، والله أعلم.

* * * * *

كتاب الحَجْر

الأسبابُ الموجِبةُ للحَجْر ثلاثةٌ: الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجنونُ.

ولا يجوز تَصرُّفُ الصغيرِ إلا بإذن وليِّه.

كتاب الحَجْر

الحَجْرُ في اللغة: المَنْعُ، ومنه سُمِّي الحَجَرُ: حَجَراً؛ لصلابته؛ لأنه يَمنعُ الغيرَ عن أن يؤثِّر فيه.

ومنه سُمِّي الحطيمُ: حِجْراً؛ لأنه مُنِع من البيت.

ـ وفي الشرع: عبارةٌ عن المنع عن التصرفات علىٰ وجهٍ يقوم الغيرُ فيه مقامَ المحجور عليه.

* قال رحمه الله: (الأسبابُ الموجِبةُ للحَجْر ثلاثةٌ)، أراد بالموجِبة: المُثبِتة.

* قوله: (الصِّغَرُ، والرِّقُّ، والجنونُ.

ولا يجوز تصرُّفُ الصبيِّ إلا بإذن وليِّه).

ـ المراد: الصبيُّ الذي يعقل، أما غيرُه: فلا يجوز ولو أَذِنَ له وليُّه.

وتفسير العاقل: أن يَعلم أن البيع سالِبٌ، والشراءَ جالِبٌ، ويعلمَ أنه لا يجتمع الثمنُ والمُثمَن في ملكِ واحدٍ.

ولا تصرُّفُ العبدِ إلا بإذن سيِّده.

ولا يجوز تصرُّفُ المجنونِ المغلوبِ علىٰ عَقْله بحال.

ومَن باع مِن هؤلاء شيئاً، أو اشتراه وهو يعقلُ البيعَ ويَقصِدُه: . . . . . .

قال في «شاهان»: ومِن علامة كونه غيرُ عاقل: إذا أعطىٰ الحلوانيَّ فلوساً، فأخذ الحلوىٰ، وجعل يبكي، ويقول: أعطني فلوسي: فهذا علامةُ كونه غير عاقل، وإن أخذ الحلوىٰ، وذهب ولم يَستردَّ الفلوسَ: فهو عاقلٌ.

* قوله: (ولا يجوز تصرُّف العبدِ إلا بإذن سيده)؛ كي لا يملك رقبتَه بتعلُّق الدين به، وبالإذن رضيَ بفوات حقِّه.

* قوله: (ولا يجوز تصرُّف المجنونِ المغلوبِ علىٰ عقله بحالٍ): أي سواء أَذِنَ له وليُّه، أم لا.

ـ والمراد به: الذي لا يُفيق أصلاً، أما إذا كان يُفيقُ ويَعقلُ في حالِ إفاقته: فتصرُّفه في حال إفاقته جائزٌ.

* قوله: (ومَن باع من هؤلاء شيئاً، أو اشتراه): المرادُ: الصبيُّ والرقيق.

أطلق لفظَ الجمع علىٰ الاثنين: وهو جائزٌ، كما في قوله تعالىٰ: ﴿فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ﴾. النساء/١١، والمراد: الأَخَوان.

وقيل: أراد به العبدَ، والصبيَّ، والمجنونَ الذي لا يُفيق.

* قوله: (وهو يعقلُ العقدَ ويَقصدُه): أي ليس بهازلٍ، ولا خاطىء، فإن بَيْع الهازل: لا يصح وإن أجازه الولي.

فالوليُّ بالخيار : إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فَسَخه.

وهذه المعاني الثلاثةُ تُوجب الحَجْرَ في الأقوال، دون الأفعال.

---

* قوله: (فالوليُّ بالخيار: إن شاء أجازه إذا كان فيه مصلحةٌ، وإن شاء فَسَخَه).

يُحترز من الغَبْن الفاحش: فإنه لا يجوز وإن أجازه الولي، بخلاف الغَبْن اليسير.

ـ فإن قيل: التوقف عندكم في البيع، أما الشراء: فإنه لا يتوقف، فإن الأصل فيه النفاذُ علىٰ المباشِر.

قلنا: نعم، إذا وُجد نفاذاً علىٰ العاقد، كما في شراء الفضولي، وهنا لم يوجد النفاذ؛ لعدم الأهلية، أو لضرر المولىٰ، فأوقفناه.

* قوله: (وهذه المعاني الثلاثةُ توجِب الحَجْرَ في الأقوال).

يريد في الصبي الذي لا يعقل، والمأذونِ الذي لا يعقل البيع والشراء، أما إذا كان الصبيُّ المأذون يعقل البيعَ والشراءَ: فإنه يؤاخذ بأقواله في الأموال، كما يؤاخذ في الأفعال، حتىٰ لو أقرَّ أن لفلان عليه مائة درهم: لزمه.

وكذا العبد المأذون يؤاخذ بأقواله، كما يؤاخذ بأفعاله، فإن كان للعبد كسبٌ: سلِّم منه للمقَرِّ له، فإن لم يفِ: بِيع العبد فيه.

والصبيُّ يُنتظر حتىٰ يَستغني.

* قوله: (دون الأفعال)؛ لأن الأفعال لا مردَّ لها؛ لوجودها حِسّاً

فالصبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما، ولا إقرارُهما، . . . .

ومشاهدةً، بخلاف الأقوال؛ لأن اعتبارها بالشرع.

ـ والقصد من شرطه: إلا إذا كان فعلاً يتعلق به حكمٌ يندرئ بالشبهات، كالحدود والقصاص، فيُجعل عدمُ القصد في ذلك: شبهة في حق الصبي والمجنون.

ـ وإنما لم توجِب هذه المعاني الحجرَ في الأفعال؛ لأن الأفعال تصح منهم، كما تصح من غيرهم، ولهذا قالوا: إن استيلاد المجنون صحيحٌ؛ لأن الفعل يصح منه.

ـ ولو أقرَّ بالاستيلاد: لم يصحَّ منه؛ لأن إقراره ناقصٌ.

ـ ولو ملك الصبيُّ أو المجنونُ ذا رَحِمٍ مَحرم منهما: عَتَقَ عليهما؛ لأن الملك يصح منهما.

ـ ولو أعتقاه بالقول: لم يصح؛ لما ذكرنا.

ـ وصورة استيلاد المجنون: أن يدخلَ في ملكه جاريةٌ قد ولدت منه بنكاح.

* قوله: (والصبيُّ والمجنونُ لا تصحُّ عقودُهما، ولا إقرارُهما)؛ لأنه لا قولَ لهما.

ـ أما النفع المحض: فيصح منهما مباشرتُه، مثل قبول الهبة والصدقة.

ـ وكذا إذا آجر الصبي نفسَه، ومضىٰ علىٰ ذلك العمل: وجبت الأجرة؛ استحساناً.

ولا يقعُ طلاقُهما، ولا عَتاقُهما.

ـ ويصح قبول بدل الخلع من العبد المحجور بغير إذن المولىٰ؛ لأنه نفعٌ محض.

ـ وتصح عبارة الصبي في مال غيره، وطلاقِ غيره، وعتاقِ غيره إذا كان وكيلاً.

* قوله: (ولا يقع طلاقُهما، ولا عَتاقُهما)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق واقعٌ إلا طلاق الصبيِّ، والمعتوه»[1].

والعَتاق يتمحَّض مضرةً؛ لأن الطلاق والعتاق إسقاطُ حق، فلا يصح من الصبي والمجنون كالهبة والبراءة.

ولا وقوفَ للصبي علىٰ المصلحة في الطلاق بحالٍ؛ لعدم الشهوة.

ولا وقوفَ للولي علىٰ عدم التوافق؛ لاحتمال وجود التوافق؛ علىٰ اعتبار بلوغه حدَّ الشهوة، فلهذا لا يتوقَّفان علىٰ إجازته، ولا ينفذان بمباشرته، بخلاف سائر العقود.

ـ ويعني بالطلاق: طلاق امرأته، أما إذا وكَّل الرجلُ صبياً بطلاق امرأته، فطلَّقها: طلقت امرأة الموكِّل.

---

(١) بهذا اللفظ قال عنه الزيلعي في نصب الراية ٢٢١/٣: حديث غريب، وبلفظ: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه»: عند الترمذي في سننه (١١٩١)، وقال: حديثٌ لا نعرفه إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف، ذاهب الحديث، والعمل علىٰ هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي صلىٰ الله عليه وسلم وغيرهم. اهـ

وإن أتلفا شيئاً : لزمهما ضمانُه.

وأما العبدُ، فأقوالُه نافذةٌ في حق نفسه، غيرُ نافذةٍ في حق مولاه.

فإن أقرَّ بمالٍ : لزمه بعد الحرية، ولم يلزمه في الحال.

ـ ويعني بالعتاق أيضاً: إذا كان بالقول، أما إذا ملك ذا رَحِم مَحرم منه: عَتَقَ عليه.

* قوله: (وإن أتلفا شيئاً: لزمهما ضمانُه)؛ لأن الأفعال تصح منهما، ولأن الإتلاف موجِبٌ للضمان، ولا يتوقف علىٰ القصد، كما في مالٍ يتلف بانقلاب النائم عليه، والحائطِ المائل بعد الإشهاد.

* قوله: (فأما العبد: فأقوالُه نافذةٌ في حق نفسه، غيرُ نافذةٍ في حق مولاه).

أما نفوذها في حق نفسه؛ فلقيام أهليته، وأما عدم نفوذها في حق مولاه؛ فرعايةً لجانب المولىٰ؛ لأن نفاذه لا يعرىٰ عن تعلق الدَّيْن برقبته، أو كَسْبه، وكل ذلك مالُ المولىٰ.

* قوله: (فإن أقرَّ بمالٍ: لزمه بعد الحرية)؛ لوجود الأهلية، وزوال المانع.

* قوله: (ولم يلزمْه في الحال)؛ لقيام المانع.

ـ واعلم أن العبد لا يخلو: إما أن يكون مأذوناً، أو محجوراً:

فإن كان محجوراً: فإنه يؤاخذ بأفعاله، دون أقواله، إلا فيما يَرجع إلىٰ نفسه، مثل القصاص وحد الزنا وشرب الخمر وحد القذف، فإنه يصح

. . . .

إقرارُه فيها، وحضرة المولىٰ ليست بشرط.

ـ وهذا إذا أقرُّوا، أما إذا أُقيم عليه البينةُ: فحضرة المولىٰ شرطٌ عندهما.

وقال أبو يوسف: ليست بشرط.

ـ ولو استهلك العبد مالاً: فإنه يؤاخذ به في الحال، محجوراً كان، أو مأذوناً.

ـ وأما الإقرار من المحجور بالديون والغصوب: لا يصح، ومن المأذون: يصح، ويؤاخذ به في الحال.

ـ وأما الإقرار بالجناية التي توجب الدفع، أو الفداء: فإنها لا تصح منه، محجوراً كان، أو مأذوناً.

ـ وأما المأذون فإقرارُه بالديون والغصوب واستهلاك الودائع والعواري، والجنايات في الأموال: جائزٌ.

ـ وإن أقرَّ بمهر امرأة، وصدَّقته المرأة: فإنه لا يصح في حق المولىٰ، ولا يؤاخذ به إلا بعد الحرية.

ـ وإن أقرَّ بافتضاض امرأةٍ بالأصبع: فعندهما هذا إقرارٌ بالجناية: فلا يصح إلا بتصديق المولىٰ.

وعند أبي يوسف: هذا إقرارٌ بالمال: فيصح.

وإن أقرَّ بحدٍّ، أو قصاصٍ: لزمه في الحال.

---

* قوله: (وإن أقرَّ بحدٍّ أو قصاصٍ: لزمه في الحال)؛ لأن هذا إقرارٌ علىٰ نفسه، وهو غيرُ متَّهمٍ فيه.

ـ واعلم أن العبد إذا قتل رجلاً عمداً: وجب عليه القصاص.

ـ وإن كان خطأً، أو كان فيما دون النفس عمداً أو خطأً: فإنه يجب علىٰ المولىٰ: إما دفعُه، وإما فداؤه بأرش الجناية، فإن اختار الفداءَ: وجب الأرشُ حالاً، وكذا إذا اختار دفعَ العبد: دَفَعَه حالاً أيضاً.

ـ ولو أنه لمَّا قتل رجلاً عمداً، ووجب عليه القصاصُ: أعتقه مولاه: فإن المولىٰ لا يلزمه شيء؛ لأن العبد صار حراً، وهو محلٌّ للقصاص.

ـ ولو كان للقتيل وليان، فعفا أحدُهما: بطل حقُّه، وانقلب نصيب الآخر مالاً، وله أن يستسعيَ العبدَ في نصف قيمته، ولا يجب علىٰ المولىٰ شيء؛ لأنه انقلب مالاً بعد الحرية، ويجب نصفُ القيمة؛ لأن أصل الجناية كان في حال الرق.

ـ ولو أقرَّ العبد بقتل الخطأ: لم يلزم المولىٰ شيءٌ، وكان في ذمة العبد، يؤاخذ به بعد الحرية. كذا في «الخُجَندي».

وفي «الكرخي»: إذا أقرَّ العبد بجناية الخطأ، وهو مأذونٌ، أو محجورٌ: فإقراره باطلٌ.

ـ فإن أُعتق بعد ذلك: لم يُتَّبع بشيءٍ من الجناية، أما المحجور: فلأنه أقرَّ بمالٍ، فلا يتعلَّق بإقراره حكمٌ، كإقراره بالدينِ، وأما المأذون: فإقراره

ويَنْفُذُ طلاقُه.

جائزٌ بالديون التي تلزمه بسبب التجارة؛ لأنها هي المأذونُ فيها، فأما الجناية: فلم يأذن فيها المولىٰ، والمأذون فيها كالمحجور.

* قوله: (ويَنفذُ طلاقُه)؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبيِّ، والمعتوه»[1].

وقال عليه الصلاة والسلام: «لا يملك العبدُ والمكاتب شيئاً، إلا الطلاق»[2].

ولأنه غير متَّهمٍ في ذلك، وليس فيه إبطال ملك المولىٰ، ولا تفويت منافعه، فينفذ.

ـ قال في «النوازل»: المعتوه مَن كان مختلِطَ الكلام، فاسدَ التدبير، لكنه لا يَضربُ ولا يَشتم، كما يفعله المجنون.

* قوله: (ولا يقع طلاقُ مولاه علىٰ امرأته[3])؛ لقوله عليه الصلاة

---

(١) تقدم ص ٢٠٨.

(٢) في نصب الراية ١٦٥/٤: غريب، وقال العلامة قاسم في تخريج أحاديث الاختيار ٣٦٠/٢: قال المخرِّجون: لم نره. اهـ، وينظر لمعناه عدة طرق عند سنن ابن ماجه (٢٠٨١)، ومعجم الطبراني الكبير (١١٨٠٠)، وسنن البيهقي ٣٦٠/٧، وبمجموعها يقوىٰ الحديث.

(٣) هذه الجملة من القدوري غيرُ مثبتةٍ في نُسخ القدوري الكثيرة التي حققتُه عليها مع اللباب، وقد نبَّهتُ هناك ١٦٧/٣ إلىٰ هذا، وأنها مثبتةٌ في الجوهرة.

وقال أبو حنيفة : لا يُحْجَر علىٰ السفيه إذا كان بالغاً عاقلاً حُرًّاً .

والسلام: «الطلاق بيد مَن ملك الساق»[(١)].

ولأن الحلَّ حصل للعبد، فكان الرفع إليه، دون المولىٰ.

* قوله: (وقال أبو حنيفة: لا يُحجَرُ علىٰ السفيه إذا كان حراً بالغاً عاقلاً).

السفيهُ: خفيفُ العقل، الجاهلُ بالأمور، الذي لا تمييز له، العاملُ بخلاف موجَب الشرع.

ـ وإنما لم يُحجَر عليه عند أبي حنيفة؛ لأنه مخاطَبٌ عاقلٌ، ولأن في سَلْب ولايته إهدارَ آدميته، وإلحاقَه بالبهائم، وذلك أشدُّ عليه من التبذير، فلا يُحتمَل الأعلىٰ لدفع الأدنىٰ، إلا أن يكون في الحَجْر عليه دَفْعُ ضررٍ عامٍّ، كالحَجر علىٰ الطبيب الجاهل، والمفتي الماجِن، والمُكاري المفلس، فإن هؤلاء يُحجر عليهم فيما يروىٰ عن أبي حنيفة؛ إذ هو دَفْعُ الأعلىٰ بالأدنىٰ.

ـ المفتي الماجِنُ هو: الذي يُعلِّم الناسَ حِيَلاً باطلةً، كارتداد المرأة؛ لتفارق زوجَها، أو الرجلِ ليُسقط الزكاةَ، ولا يبالي أن يُحلِّل حراماً، أو يُحرِّم حلالاً.

ـ والطبيبُ الجاهلُ هو: أن يَسقيَ الناسَ دواءً مهلكاً.

ـ والمكاري المفلس: أن يُكريَ إبلاً، وليست له إبلٌ، ولا مالٌ يشتريها به، وإذا جاء أوانُ الخروج: يُخفي نفسَه.

---

(١) ينظر حاشية (٢) السابقة، ففي ألفاظ تلك الطرق هذا اللفظ.

وتصرُّفه في ماله جائزٌ وإن كان مبذِّراً مفسِداً يُتلِفُ مالَه فيما لا غَرَضَ له فيه ولا مصلحةَ، مثلُ أن يُتلفَه في البحر، أو يُحرِقَه في النار.

إلا أنه قال: إذا بلغ الغلامُ غيرَ رشيدٍ: لم يُسلَّم إليه مالُه حتىٰ يبلغَ خمساً وعشرين سَنَةً.

وإن تَصرَّف فيه قبل ذلك: نَفَذَ تصرُّفه.

---

* قوله: (وتصرُّفه في ماله جائزٌ)؛ لأنه مخاطَبٌ عاقلٌ؛ لقوله: (وإن كان مبذِّراً مفسِداً).

ـ فقوله: مفسِداً: تفسيرٌ لقوله: مبذِّراً، وسواء كان يبذِّر مالَه في الخير، أو الشر.

* قوله: (يُتلِف مالَه فيما لا غَرَضَ له فيه، ولا مصلحة، بأن يُلقيَه في البحر، أو يُحرِقه).

* قوله: (إلا أنه قال[1]: إذا بلغ الغلامُ غيرَ رشيد: لم يسلَّم إليه مالُه حتىٰ يبلغ خمساً وعشرين سنةً، فإن تصرف قبل ذلك: نفذ تصرفه).

ـ ولا يُقال: كيف يجوز تصرُّفه فيه، وهو ممنوعٌ من قَبْضه؟

لأن مثل ذلك لا يمتنع، ألا ترىٰ أن المبيع في يد البائع يمنع المشتري من قبضه قبل تسليم الثمن، ولو أعتقه: جاز.

---

(١) أي الإمام أبو حنيفة رحمه الله.

وإذا بلغ خمساً وعشرين سنةً : سُلِّم إليه مالُه وإن لم يُؤنَس منه الرشدُ.
وقالا : يُحجَر علىٰ السفيه، ويُمنَع من التصرف في ماله .

---

* قوله: (فإذا بلغ خمساً وعشرين سنةً: سُلِّم إليه مالُه وإن لم يُؤنس منه الرشد)؛ لأن مَنْع المال عنه بطريق التأديب، ولا تأديبَ بعد هذه المدة غالباً، ألا ترىٰ أنه قد يصير جَدّاً في هذا السن.

ـ قال في «الينابيع»: إنما قدَّره أبو حنيفة بخمسٍ وعشرين سنةً؛ لأنه قد يصير جَدّاً في هذا السن، وولدُه قاضياً، وفي حِجْر ولده ولدٌ، مع كونه حراً بالغاً عاقلاً، فيؤدي الحَجر عليه إلىٰ أمرٍ قبيحٍ.

وبيانُه: أن أدنىٰ مدة يبلغ فيها الغلام اثنتا عشرة سنة، ثم يتزوج وتحبل له، فتلدُ امرأتُه لستة أشهر، فيكبر ولدُه، ويبلغ لاثنتي عشرة سنة، ثم يتزوج، وتحبل له، فتلد امرأتُه لستة أشهر، فذلك خمسٌ وعشرون سنة، ومُحالٌ أن يكون جَدّاً ولم يبلغ أشدَّه.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يُحجَر علىٰ السفيه، ويُمنع من التصرف في ماله).

ثم اختلفا فيما بينهما، فقال أبو يوسف: لا يصير محجوراً عليه إلا بحَجر الحاكم، ولا يصير مطلَقاً بعد الحَجر حتىٰ يُطلِقَه الحاكم.

وقال محمد: فسادُه في ماله: يَحجرُه، وصلاحُه فيه: يُطلقه، يعني أنه يَنحجر بنفس السَّفَه، ويذهب عنه الحَجر بنفس الإصلاح في ماله.

فإن باع : لم يَنْفُذْ بيعُه في ماله، وإن كان فيه مصلحةٌ : أجازه الحاكم .

وفائدة الخلاف: فيما باعه قبل حَجْر القاضي: فعند أبي يوسف: يجوز، وعند محمد: لا يجوز.

ـ ثم إذا صار محجوراً عليه عندهما: يصير حكمُه حكمَ الصبيِّ الذي لم يبلغ، إلا في أشياء معدودة، فإن حكمه فيها: كحكم البالغ العاقل، وهي:

ـ أنه إذا تزوج امرأةً: جاز نكاحه.

ـ وإن أعتق: جاز عتقُه، ولكنه يسعىٰ العبدُ في قيمته.

ـ ويصح تدبيرُه واستيلادُه وطلاقُه، وتجب في ماله الزكاةُ، ويجب عليه الحج إذا كان قادراً علىٰ الزاد والراحلة، وتنفذ وصيتُه في الثلث، ويجوز إقراره علىٰ نفسه بما يوجب العقوبةَ، كما إذا أقر بوجوب القصاص في النفس وفيما دونها.

ـ قال في «الينابيع»: إذا صار محجوراً: فهو بمنزلة الصغير، إلا في أربعة أشياء: لا يجوز تصرف وصيِّ الأب عليه، وتجوز وصيته بالثلث، وتزويجه بمقدار مهر المثل، وإقرارُه جائزٌ.

وأما بيعه وشراؤه، وهبته، وصدقته، وإقراره بالمال، وإجارتُه: فلا تجوز منه، كما لا تجوز من الصبي والمجنون.

* قوله: (فإن باع: لم ينفذ بيعُه في ماله، وإن كان فيه مصلحةٌ: أجازه الحاكم).

وإن أعتق عبداً: نَفَذَ عتقُه، وكان على العبد أن يسعىٰ في قيمته.

يعني إذا كان الثمن قائماً في يد السفيه، وفيه ربحٌ، أو بمثل القيمة.

فأما إذا ضاع الثمنُ في يد السفيه: فلا يُجيزه القاضي. كذا في «المبسوط»[1].

ـ وإنما قيَّد بالحاكم؛ لأن تصرُّفَ وصيٍّ أبيه عليه لا يجوز.

* قوله: (وإن أعتق عبداً: نَفَذَ عتقُه)؛ لأن العتق لا يلحقه الفسخ بعد وقوعه.

وقال الشافعي[2]: لا ينفذ عِتْقُه.

والأصل عند أبي يوسف ومحمد: أن كل تصرفٍ يؤثر فيه الهزل: يؤثر فيه الحَجر، وما لا: فلا؛ لأن السفيه في معنىٰ الهازل من حيث إن الهازل يخرج كلامُه لا علىٰ نهج كلام العقلاء؛ لاتباع هواه، والعتقُ مما لا يؤثر فيه الهزل: فيصح منه.

والأصل عند الشافعي: أن الحَجْر بسبب السفه: بمنزلة الحَجْر بسبب الرق، حتىٰ لا ينفذُ عنده من تصرفاته شيءٌ إلا الطلاق، كالمرقوق، والإعتاقُ لا يصح من الرقيق: فكذا من السفيه.

* قوله: (وكان علىٰ العبد أن يسعىٰ في قيمته)؛ لأن الحجر لمعنىٰ النظر، وذلك في إبطال العتق، إلا أنه متعذِّرٌ، فيجب ردُّه برد القيمة.

---

(١) ١٢٥/٢٤.

(٢) مغني المحتاج ١٤٨/٢.

. . . .

ـ وكذا لو دبَّر عبدَه: صح تدبيره؛ لأن التدبير لا يلحقه الفسخ، كالعتق، إلا أنه لا تجب السعايةُ ما دام المولىٰ حياً؛ لأنه باقٍ علىٰ ملكه، فإذا مات، ولم يؤنس منه الرشد: سعىٰ في قيمته مدبراً؛ لأنه عَتَقَ بموته وهو مدبر، فصار كما إذا أعتقه بعد التدبير.

ـ وقيمة المدبر: ثلثا قيمته قِنّاً.

وقيل: نصف قيمته قناً، وعليه الفتوىٰ؛ لأنه قبل التدبير كان فيه نوعا منفعةٍ، وهما: البيع، والإجارة، وقد بطل أحدهما، وهو البيع.

ـ وقيمة أم الولد: ثلث قيمتها قِناً؛ لأن البيع والاستسعاء قد انتفيا، وبقي ملك الإعتاق.

ـ وقيمة المكاتب: نصف قيمته قناً؛ لأنه حرٌّ يداً، لا رقبةً، والقن مملوكٌ يداً ورقبة، فكان المكاتب نصفَه.

ـ وإن جاءت جاريتُه بولد، فادعاه: ثبت نسبُه منه، وكانت أمَّ ولده؛ لأن في الاستيلاد إيجابَ الحرية، فصار كالعتق، فإن مات: كانت حرةً لا سعايةَ عليها؛ لأن الاستيلادَ فعلٌ منه، والحجرُ لا يتعلق بالأفعال، ولهذا سقطت السعاية عنها لهذا المعنىٰ، بخلاف التدبير، فإن العتق يثبت فيه من طريق القول.

فعلىٰ هذا: لو لم يكن معها ولدٌ، فقال: هذه أمُّ ولدي: كانت أمَّ ولده، ولزمتها السعايةُ بموته؛ لأن هذا حقُّ حريةٍ ثبتت من طريق القول، فصار كالتدبير.

وإن تزوَّج امرأةً: جاز نكاحُه.

فإن سمَّىٰ لها مهراً: جاز منه مقدار مهر مثلها، وبَطَلَ الفضلُ.

---

* قوله: (فإن تزوج امرأةً: جاز نكاحُه).

وله أن يتزوج أربعاً مجتمعات ومتفرقات.

قال في «الهداية»[1]: لأنه لا يؤثر فيه الهزل، ولأنه من حوائجه الأصلية.

قال محمد: المحجور يُزوِّج نفسَه، ولا يزوِّج ابنتَه ولا أختَه؛ لأنه محجورٌ عليه في حق غيره.

قوله: (وإن سمَّىٰ لها مهراً: جاز منه مقدارُ مهر مثلها، وبطل الفضلُ).

وهذا قولهما؛ لأن دخول البضع في ملك الزوج متقوِّم، وقَدْر مهر المثل قد حصل له بإزائه بدلٌ، وهو ملك البضع، فإن طلقها قبل الدخول: وجب لها نصف المسمىٰ من ماله؛ لأن التسميةَ صحيحةٌ إلىٰ مقدار مهر المثل.

ـ وكذا يجوز له أن يتزوج بأربع نسوة، وكلَّ يومٍ واحدة. كذا في «الهداية»[2].

ـ ولو أن امرأة مفسدة تزوجت كفؤاً بمهر مثلها، أو بأقلَّ مما يُتغابن فيه: جاز؛ لأن النكاح يصح مع الحجر.

وإن كان المهر أقلَّ من مهر مثلها بما لا يُتغابن فيه: فإن كان لم يدخل

---

(١) ٣/٢٨٣.

(٢) ٣/٢٨٣.

. . . .

بها: قيل له: إن شئتَ فتمِّمْ لها مهرَ مثلها، وإلا فُرِّق بينكما.

وإن كان قد دخل بها: فعليه أن يُتمَّ لها مهرَ مثلها.

ـ فإن كان زوجُها محجوراً مثلها: فإن كان سمىٰ أكثر من مهر مثلها: بطل عنه الفضل، وإن كان أقل: خوطب بالإتمام، أو الفرقة.

ـ وأما إذا تزوجت بغير كفء: فللقاضي أن يفرِّق بينهما؛ لأنها أدخلت الشَّيْن علىٰ أوليائها، فيَفسخ النكاح؛ لأجلهم.

ـ ولو أنها اختلعت من زوجها بمال: جاز الخلع، ولم يلزمها المال؛ لأن خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له، فصارت ببذل المال متبرعةً، وتبرعها: لا يجوز.

ـ وأما جواز الخلع: فلأن الزوج علَّق الطلاق بقبولها، وقد وُجد، فصار كما لو علَّقه بدخول الدار، فدخلت.

ـ فإن كان طلَّقها بلفظ الطلاق تطليقةً واحدة علىٰ ذلك المال: فهو رجعيٌّ، لأن المال لما بطل: بقيَ مجرد لفظ الطلاق، وذلك يكون رجعياً إذا كان دون الثلاث.

ـ وإن كان ذَكَرَه بلفظ الخلع: كان بائناً؛ لأن المال إذا لم يثبت: بقي لفظ الخلع، وذلك إذا أُريد به الطلاق: كان بائناً.

ـ ولا يشبه هذا الأمةَ التي يطلقها زوجُها تطليقةً علىٰ مال، وقد دخل بها: أن ذلك يكون بائناً وإن كان بلفظ الطلاق؛ لأن الأمة إنما يُحجر عليها

وقالا فيمَن بَلَغَ غيرَ رشيدٍ : لا يُدفع إليه ماله أبداً حتىٰ يُؤنَسَ منه الرشدُ، ولا يجوز تصرُّفه فيه.

وتُخرَجُ الزكاةُ من مال السفيه.

ويُنفَقُ منه علىٰ أولاده، وزوجته، ومَن تجب عليه نفقتُه من ذوي أرحامه.

لحقِّ المولىٰ، ولهذا يلزمُها ما بذلته له في خلعها إذا أُعتقت، فتُؤخذ به.

وإن كان ما بذلته ثابتاً: كان الطلاق بائناً.

* قوله: (وقالا فيمن بلغ غيرَ رشيد: لا يُدفع إليه مالُه أبداً حتىٰ يُؤنس منه الرشدُ، ولا يجوز تصرُّفه فيه)، وقد بيَّنَّا ذلك.

* قوله: (وتُخرَج الزكاةُ من مال السفيه)؛ لأنها وجبت بإيجاب الله تعالىٰ، كالصلاة والصوم، وتُخرج بإذنه.

وقيل: في السائمة بغير إذنه.

وفي «الهداية»[1]: يدفع القاضي قدرَ الزكاة إليه؛ ليُفرِّقها إلىٰ مصرفها؛ لأنها عبادة، ولا بدَّ فيها من نيته، ولكن يبعث معه أميناً كي لا يصرفَه في غير وجهه.

* قوله: (ويُنفَق منه علىٰ أولاده، وزوجته، ومَن تجب عليه نفقتُه من ذوي أرحامه)؛ لأن هذه حقوقٌ واجبة عليه، والسفه لا يبطل حقوقَ الناس.

---

(١) ٣/٢٨٣.

فإن أراد حَجَّةَ الإسلام : لم يُمنَع منها، ولكن لا يُسلِّم القاضـي النفقـةَ إليه، . . . .

ـ ويدفع القاضي النفقةَ إلىٰ أمينه؛ لأنها ليست بعبادة، فلا يُحتاج إلىٰ نيته.

ـ وهذا بخلاف ما إذا حلف، أو نذر، أو ظاهَرَ، حيث لا يلزمه المال، فيكفر يمينَه وظِهارَه بالصوم؛ لأنه مما وجب بفعله، فلو فتحنا هذا الباب: لنفذت[1] أموالُه بهذا الطريق، ولا كذلك ما يجب ابتداءً بغير فعله.

ـ ويُصدَّق المحجور عليه في إقراره بالولد، والوالد.

ـ ولا يُصدَّق في غيرهما من القرابة، إلا ببينة.

ـ ويُقبل إقرارُه بالزوجية؛ لأنه لو ابتدأ التزويج: يصح، فكذا يجوز أن يُقِرَّ به.

* قوله: (فإن أراد حجةَ الإسلام: لم يُمنع منها)؛ لأنها واجبةٌ عليه بإيجاب الله تعالىٰ من غير صُنْعه.

ـ وإن أراد أن يعتمر عمرةً واحدةً: لم يُمنع منها؛ استحساناً.

ـ ولا يُمنع من القِران؛ لأنه لا يُمنع من إفراد السفر لكل واحدٍ منهما، فلا يُمنع من الجمع بينهما.

* قوله: (ولا يُسلِّم القاضي النفقةَ إليه)؛ كي لا يُتلفَها في غير هذا الوجه.

---

(١) وفي نسخ: «لبَذَّر»، وما أثبتُّه أولىٰ.

ويسلِّمُها إلىٰ ثقةٍ من الحاجِّ، يُنفِقُها عليه في طريق الحج.

---

* قوله: (ويُسلِّمُها إلىٰ ثقةٍ من الحاجِّ ينفقُها عليه في طريق الحج)؛ لأنه لا يؤمَن منه إتلافُ ما يُدفع إليه، فيَحتاط الحاكمُ في ذلك بدفعها إلىٰ ثقةٍ يقوم بذلك.

ـ فإن أفسد هذا المحجورُ الحجَّ، بأن جامع قبل الوقوف: فعليه القضاءُ، ويدفع القاضي نفقةَ الرجوع؛ لأن القضاء يتوجَّه عليه، فصار كالابتداء.

ولا تلزمه الكفارةُ؛ لأنه لا يقدر علىٰ أدائها في حال الحَجْر، فيتأخر عنه الوجوب إلىٰ وقت الإمكان، وذلك بعد زوال الحجر، كالعبد، والمعسر.

ـ وأما العمرة إذا أفسدها: لا يلزمه قضاؤها، إلا بعد زوال الحجر؛ لأنه ارتكبها وهو لا يقدر علىٰ أدائها، وإنما جوَّزناها؛ لاختلاف العلماء في وجوبها.

ـ فإن أُحصر في حجته: فإنه ينبغي للذي أُعطي نفقته أن يبعث بهدي فيُحِلَّ به؛ لأن الإحصارَ ليس من فعله، وقد احتاج إلىٰ تخليص نفسه، كما لو مرض فاحتاج إلىٰ الدواء.

ـ وإن اصطاد في إحرامه، أو حلق من أذىً، أو صنع شيئاً من ذلك: لزمه، وكان فرضُه الصوم؛ لأنه عاجزٌ عن أداء المال، كالمعسر.

فإن مَرِضَ، وأوصىٰ بوصايا في القُرَب، وأبواب الخير : جاز ذلك في ثُلُث ماله.

ـ وإن ظاهَرَ: صح ظهارُه؛ لأنه لا يمكن فسخُه، ويجزيه الصوم؛ لأنه ممنوعٌ من ماله، ولأنه لو أعتق عن ظهاره: سعىٰ المعتَق في قيمته، ولا يجزيه العتق.

ـ فإن صام شهراً، ثم صار مصلِحاً: لم يُجزه إلا العتق؛ لأنه زال المعنىٰ العارض، فصار كالمعسر إذا صام شهراً، ثم وَجَدَ ما يُعتق.

ـ وهذا التفريع كله إنما هو علىٰ قولهما، فأما عند أبي حنيفة فهو كغير المحجور.

* قوله: (فإن مرض، فأوصىٰ بوصايا من القُرَب، وأبواب الخير: جاز ذلك في ثلث ماله).

لأن الوصية مأمورٌ بها من قِبَل الله تعالىٰ، فلا يُمنع منها، ولأنها تُقرِّب إلىٰ الله، فكان له في ذلك مصلحة.

ـ والفرقُ بين القُرَب وأبواب الخير: أن القُربة هي ما تصير عبادةً بواسطة، كبناء السقاية، والمساجد، والقناطر، والرِّباطات.

وأبواب الخير عامٌّ يتناول القُربةَ وغيرَها، كالكفالة والضمان، فكأن أبواب الخير أعمُّ من القُرَب.

*** وبلوغُ الغلامِ بالاحتلام، والإنزالِ، والإحبالِ إذا وطئ.**

فإن لم يوجد ذلك: فحتىٰ يَتِمَّ له ثمانيَ عشرةَ سنةً عند أبي حنيفة.

وقيل: القُربة هي الوسيلة إلىٰ العبادة، وأبواب الخير يتناول العبادة، والوسيلةَ.

ـ والفرق بين الكفالة والضمان: أن من الضمان ما لا يكون كفالة، بأن قال أجنبي: خالِع امرأتَك علىٰ ألفٍ علىٰ أني ضامنٌ، أو بِعْ عبدَك من فلان علىٰ أني ضامنٌ لك خمسَمائةٍ من الثمن: فإن الضمان هنا علىٰ الضامِن، لا علىٰ المشتري، والمرأة.

* قوله: (وبلوغُ الغلام: بالاحتلام، والإنزالُ، والإحبال إذا وطئ).

ـ فقوله: بالاحتلام: أي مع رؤية الماء، والاحتلامُ يكون في النوم، فإذا احتلم وأنزل عن شهوة: حُكِم ببلوغه، والإنزال يكون في اليقظة والنوم.

ـ وهذا البلوغ الأعلىٰ، وأما الأدنىٰ: فأقلُّ ما يُصدَّق فيه الغلام: اثنتا عشرة سنة، والأنثىٰ: تسع.

* قوله: (فإن لم يوجد ذلك: فحتىٰ يتمَّ له ثماني عشرة سنةً، عند أبي حنيفة).

لقوله تعالىٰ: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾. الأنعام/١٥٢، وأشُدُّ الصبي: ثماني عشرة سنة، كذا قال ابن عباس[١]، وهو أقل ما قيل في الأشد، فيُبنىٰ

(١) قال في نصب الراية ٤/١٦٦: غريب.

وبلوغُ الجارية بالحيض، والاحتلامِ، والحبلِ.

فإن لم يوجد ذلك: فحتىٰ يَتِمَّ لها سبعَ عشرةَ سنةً عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تمَّ للغلام والجارية خمسَ عشرة سنةً: فقد بَلَغَا.

الحكم عليه؛ للتيقن به.

* قوله: (وبلوغ الجارية: بالحيض، والاحتلام، والحَبَل، فإن لم يوجد ذلك: فحتىٰ يَتمَّ لها سبعَ عشرةَ سنةً)؛ لأن الإناث نشؤهن وإدراكهن أسرع من إدراك الذكور، فنقصنا منه سنةً.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا تمَّ للغلام والجارية خمسَ عشرة سنةً: فقد بلغا).

ـ ولا معتبر بنبات العانة.

وعن أبي يوسف: أنه اعتبر نباتَها الخشن بلوغاً، وهو الذي يحتاج في إزالته إلىٰ حلق.

ـ وأما نهود الثدي: فلا يُحكم به بلوغاً، في ظاهر الرواية.

وقال بعضهم: يُحكم به. كذا في «الخُجَندي».

ـ وأما شعر الإبط والشارب: فقد قيل علىٰ الخلاف في شعر العانة، وقيل لا عبرة به.

ـ وأما الزَّغَب، وهو الشعر الضعيف، وثِقَل الصوت: فلا اعتبار به.

وإذا راهق الغلامُ والجاريةُ وأشكل أمرُهما في البلوغ، فقالا: قد بَلَغْنا: فالقولُ قولُهما، وأحكامُهما أحكامُ البالغين.

وقال أبو حنيفة: لا أحجرُ علىٰ المفلِس في الدَّيْن.

وإذا وجبتِ الديونُ علىٰ رجلٍ، وطَلَب غرماؤه حَبْسَه، والحجرَ عليه: لم أحجُرْ عليه.

---

* قوله: (وإذا راهق الغلامُ والجاريةُ، وأشكل أمرُهما في البلوغ، فقالا: قد بلغنا: فالقول قولهما، وأحكامهما أحكام البالغين).

المراهَقة: مقارَبة الاحتلام.

ـ وإنما كان القول قولَهما؛ لأنه معنىً لا يُعرف إلا من جهتهما، فقُبِل قولهما، كما يُقبل قول المرأة في الحيض.

ـ **مسألة**: صبيٌّ باع واشترىٰ، وقال أنا بالغٌ، ثم قال بعد ذلك: أنا غير بالغ: فإن كان قوله الأول في وقتٍ يمكن البلوغ فيه: لم يُلتفت إلىٰ جحوده بعد ذلك، ووقت إمكانه: اثنتا عشرة سنة.

ـ ولو أقرَّ أنه أتلف مالاً في صباه: لزمه الآن، كما لو قامت به بينةٌ.

* قوله: (وقال أبو حنيفة: لا أحجُر في الدَّيْن): أي لا أحجر بسبب الدين.

فإذا لم يَحجر عليه: جاز تصرفه، وإقرارُه؛ لأنه بالغ عاقل.

* قوله: (وإذا وجبت الديون علىٰ رجل، وطلب غرماؤه حَبْسَه، والحجرَ عليه: لم أحجُر عليه)، وهذا ابتداء كلام.

وإن كان له مالٌ: لم يَتصرَّف فيه الحاكمُ، ولكن يحبسُه أبداً حتىٰ يبيعَه في دَيْنه.

---

* قوله: (وإن كان له مال: لم يتصرَّف فيه الحاكم)، يعني عند أبي حنيفة.

ـ وهذا في حال حياة المديون، أما إذا مات وعليه ديونٌ قد ثبتت عند القاضي بالبينة، أو بإقراره: فإن القاضي يبيع جميعَ أمواله، منقولاً كان أو عقاراً، ويقضي به ديونَه.

ـ وتكون عهدةُ ما باع: علىٰ الغرماء، دون القاضي وأمينه.

ـ وكذا إذا باع القاضي التركة لأجل الموصىٰ له: تكون العهدة عليه، دون القاضي.

ـ أو باع لأجل الصغير: تُجعل العُهدة علىٰ الصغير، وكذا أمين القاضي.

* قوله: (ولكن يحبسُه أبداً حتىٰ يبيعَه في دَيْنه)؛ إيفاءً لحقِّ الغرماء، ودفعاً لظُلمه.

ـ اعلم أن الحبس ثابتٌ بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فقوله: تعالىٰ: ﴿أَوْ يُنفَوْا مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾. المائدة/٣٣، أي يُحبسوا؛ لأن نفيَهم من جميع الأرض لا يتصور.

وأما السُّنَّة: «فإن النبي عليه الصلاة والسلام حَبَسَ رجلاً أعتق شِقصاً

فإن كان له دراهمُ، ودينُه دراهمُ: قضاها القاضي بغير أَمْره.

وإن كان دينُه دراهمَ، وله دنانيرُ: باعها القاضي في دَيْنه.

له من عبد حتىٰ باع غُنَيمةً له في ذلك»[1].

وأما الإجماع: «فإن علياً رضي الله عنه بنىٰ حَبْساً بالكوفة، وسمَّاه: نافعاً، فهرب الناس منه، فبنىٰ حبساً أوثق منه، وسمَّاه: مخيَّساً، وقال: أما تراني كَيِّسا مكيِّساً، بَنَيْتُ بعد نافع مَخيَّساً»[2]، وذلك بحضرة الصحابة من غير خلاف.

يقال: مخيِّس: بكسر الياء وفتحها: أي مذلِّل، يقال: خَيَّسه: أي أذلَّه.

ـ وقوله: أبداً حتىٰ يبيعه: ويبيعُ العروضَ، ثم العقار.

* قوله: (فإن كان دينُه دراهمَ، وله دراهم: قضاها القاضي بغير أمره).

وهذا بالإجماع؛ لأن مَن له الدين إذا وَجَدَ جنس حقه: جاز له أخذه بغير رضاه، فدَفْع القاضي أَوْلىٰ.

* قوله: (وإن كان دينُه دراهمَ، وله دنانيرُ، أو علىٰ ضدِّ ذلك: باعها القاضي في دينه)، وهذا عند أبي حنيفة؛ استحساناً؛ لأن الدراهم والدنانير قد أُجريا في بعض الأحكام مَجرىٰ الجنس الواحد.

---

(١) سنن البيهقي ٦/٤٨، وقال: هذا منقطعٌ، ينظر البدر المنير ١٧/٨٥، التلخيص الحبير ٣/٤٠.

(٢) ذكره أيضاً السرخسي في المبسوط ٢٠/٨٩، وينظر «فقه المعتقلات والسجون»، للأستاذ الدكتور حسن أبو غدة ص٣٠٣.

وقالا: إذا طَلَبَ غرماءُ المفلِسِ الحجرَ عليه: حَجَـرَ عليـه القاضـي، ومَنَعَه من البيع والتصرُّفِ والإقرارِ؛ حتىٰ لا يَضُرُّ بالغرماء.

وباع مالَه إن امتنع المفلسُ من بيعه، . . . .

والقياس: أن لا يبيعه، كما في العروض، ولهذا لم يكن لصاحب الدين أن يأخذه جبراً.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: إذا طلب غرماءُ المفلس الحَجْرَ عليه: حَجَرَ عليه القاضي، ومَنَعَه من البيع والتصرف والإقرار؛ حتىٰ لا يَضُرُّ بالغرماء).

يعني إذا كان بأقل من ثمن المثل، أما بثمن المِثل: فلا يمنعه.

* قوله: (وباع مالَه إن امتنع المفلس من بيعه).

ـ ويبيع في الدين العروضَ أوَّلاً، ثم العقار، ويترك عليه دَسْتٌ من ثيابِ بدنه، ويُباع الباقي.

ـ وفي «الذخيرة»: إذا كان له ثيابٌ يلبسها، ويُمكِنه أن يجتزئ بدونها: فإنه يبيع ثيابَه، ويقضي الدينَ ببعض ثمنها، ويشتري بما بقيَ ثوباً يلبسه؛ لأن لُبْس ذلك للتجمُّل، وقضاءُ الدين فرضٌ عليه.

ـ وكذا إذا كان له مسكنٌ، ويُمكنه أن يَجتزئ بدون ذلك: فإنه يبيع ذلك المسكن، ويصرف بعضَ ثمنه إلىٰ قضاء الدين، ويشتري بالباقي مَسكناً يبيت فيه.

وقسَمه بين غرمائه بالحِصَص.

فإن أقرَّ في حال الحَجْرِ بإقرارٍ: لزمه ذلك بعد قضاء الديون.

ويُنفَقُ على المفلِس من ماله، وعلىٰ زوجته، وأولاده الصغار، وذوي أرحامه.

وقيل: يبيع ما لا يَحتاج إليه للحال، حتىٰ إنه يَبيع الجُبَّةَ واللُّبَد في الصيف، والنِّطْعَ في الشتاء.

* قوله: (وقَسَمَه بين غرمائه بالحِصَص): أي علىٰ قدر ديونهم.

* قوله: (فإن أقرَّ في حال الحجر بإقرار: لزمه ذلك بعد قضاء الدين).

هذا قولهما؛ لأنه قد تعلَّق بهذا المال حقُّ الأولين، فلا يتمكَّن من إبطال حقهم بالإقرار لغيرهم.

ـ بخلاف الاستهلاك؛ لأنه مشاهَدٌ، لا مردَّ له.

ـ وإن استفاد مالاً بعد الحجر: نفذ إقرارُه فيه؛ لأن حقهم لم يتعلق به.

* قوله: (ويُنفَقُ علىٰ المفلِس من ماله).

المراد بالمفلس: هذا المديونُ المحجور.

* قوله: (وعلىٰ زوجته، وأولادِه الصغار، وذوي أرحامه).

أي ذوي الرَّحِم المَحرم؛ لأن حاجتهم الأصلية مقدمةٌ علىٰ حق الغرماء، كنفقة نفسه.

وإذا لم يُعرَف للمفلس مالٌ، وطَلَبَ غرماؤه حَبْسَه، وهو يقول: لا مالَ لي: حبَسَه الحاكم في كل دَيْنٍ التزمه بدلاً عن مالٍ حَصَلَ في يده، كثمن مبيعٍ، وبدلِ القرض، وفي كل دينٍ التزمه بعقدٍ، كالمهر، والكفالة.

---

* قوله: (فإن لم يُعرف للمفلس مالٌ، وطلب غرماؤه حَبْسَه، وهو يقول: لا مالَ لي: حَبَسَه الحاكم في كل دينٍ التزمه بدلاً عن مالٍ حصل في يده، كثمن المبيع، وبدل القرض).

قال في «النهاية»: يُحبس في الدرهم، وفي أقلَّ منه.

وفي «الخجندي»: يُحبس في قليل الدين وكثيره إذا ظهر منه المَطْل.

* قوله: (وفي كل دينٍ التزمه بعقدٍ، كالمهر، والكفالة).

المراد بالمهر: المعجل، دون المؤجل، فإن في المؤجل: القولُ قوله، بالإجماع.

ـ أما إذا كان الدين بدلاً عن مالٍ حصل في يده: لم يُصدَّق علىٰ الإعسار؛ لأنا قد عرفنا غِناه به، فدعواه الإعسار: دعوىٰ زوال ما في يده، وهو معنىً حادثٌ، فلا يُصدَّق.

ـ وكذا إذا كان التزمه بعقد، كالمهر المعجل: لا يُصدَّق في دعوىٰ الإعسار فيه؛ لأنه قد يريد بدعواه أن يُسقِط ما التزمه، فلا يُقبل.

وذَكَرَ الخَصَّاف أنه لا يكون بالتزويج موسِراً؛ لأنه لم يحصل له شيءٌ، وما سوىٰ ذلك: فالقول قولُه في الإعسار؛ لأن الأصل الفقرُ.

ولم يَحْبِسه فيما سوىٰ ذلك، كعِوَض المغـصوب، وأرشِ الجنايـات، إلا أن تقوم البينةُ بأن له مالاً.

---

* قوله: (ولم يَحبسه فيما سوىٰ ذلك، كعوض المغصوب، وأَرْش الجنايات) إذا قال: أنا فقيرٌ؛ لأن الأصل الفقرُ، فمَن ادعىٰ الغنىٰ: يدعي معنىً حادثاً، فلا تُقبل دعواه إلا ببينة.

* قوله: (إلا أن يُقيمَ غريمُه بينةً أن له مالاً): فحينئذٍ يحبسُه؛ لأن البينة أَوْلىٰ من دعواه الفقرَ.

[كيفية معاملة السجين:]

- ثم المحبوس في الدَّيْن: لا يَخرج لمجيء شهر رمضان، ولا للعيدين، ولا للجمعة، ولا لصلاةٍ مكتوبة، ولا لحَجَّة فريضة، ولا لحضور جنازة بعض أهله ولو أعطىٰ كفيلاً بنفسه.

- وعن محمد: إذا مات له والدٌ أو ولدٌ: لا يَخرج إلا أن لا يوجد مَن يُغسِّله ويكفِّنه: فيخرج حينئذ،

وأما إذا كان هناك مَن يقوم بذلك: فلا يخرج.

وقيل: يخرج بكفيلٍ لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد، وفي غيرهم: لا يخرج، وعليه الفتوىٰ.

- وينبغي أن يُحبس في موضعٍ خشن، لا يُبسط له فيه فراشٌ، ولا وِطاءٌ، ولا يَدخل عليه أحدٌ يستأنس به؛ لأن الحبس إنما شُرِع ليضجر، فيسارع بالقضاء.

. . . .

ـ وإذا مَرِضَ وأضناه المرض: إن كان له خادمٌ: لا يَخرج ليزداد ضجراً، فيسارع بالقضاء، ولا يَخرج للمداواة، ويُداوىٰ في السجن.

وإن لم يكن له خادمٌ، وخُشي عليه الموت: فإنه يخرج؛ لأنه إذا خشي علىٰ نفسه الموت من الجوع: كان له أن يدفعَه بمال الغير، فكيف يجوز إهلاكُه لأجل مال الغير؟!

ـ وإن احتاج إلىٰ الجماع: فلا بأس أن تُدخل عليه امرأته، أو جاريته، فيطأها حيث لا يطلع عليه أحد.

وفي «النهاية»: إذا طلب المحبوس امرأته، أو أمته إلىٰ فراشه في الحبس: لم يُمنع إن كان في الحبس موضعٌ خال، فإن امتنعت الزوجة: لم تُجبر، وإن امتنعت الأمة: أُجبرت.

وإنما كان للزوجة الحرة أن تمتنع؛ لأنه لا يصلح للسكنىٰ، والزوجة الأمةُ تُجبر إذا رضيَ سيدها.

ـ ولا يُمنع من دخول أهله وجيرانه عليه؛ لأنه يَحتاج إلىٰ ذلك؛ ليشاورهم في قضاء الدين، ولا يُمكَّنون بأن يَمكثوا معه طويلاً.

ـ والمحترِفُ لا يُمكَّن في الحبس من الاشتغال بحِرفته؛ ليضجر، فيسارع بالقضاء.

ـ ويُحبس الرجلُ في نفقة زوجته.

وإذا حبسه القاضي شهرين، أو ثلاثةَ أشهرٍ، سأل القاضي عن حاله، فإن لم ينكشف له مال: خَلَّىٰ سبيلَه.

وكذلك إذا أقام البينةَ علىٰ أنه لا مالَ له.

ـ ولا يُحبس والدٌ في دَيْن ولده، ويُحبس إذا امتنع من الإنفاق عليه.

ـ ولا يُحبس المكاتبُ لمولاه بدين الكتابة؛ لأنه لا يصير ظالماً بذلك، والحبسُ جزاء الظلم.

ـ ولو كان المديون صغيراً، وله وليٌّ يجوز له قضاءُ ديونه، وللصغير مالٌ: حَبَسَ القاضي وليَّه إذا امتنع عن قضاء ديونه.

* قوله: (فإذا حَبَسَه القاضي شهرين، أو ثلاثةَ أشهر: سأل عن حاله، فإن لم ينكشفْ له مالٌ: خلَّىٰ سبيله).

وفي بعض الروايات: ما بين أربعة أشهر إلىٰ ستة أشهر، وهذا ليس بتقدير، وإنما هو علىٰ حال المحبوس، فمن الناس مَن يُضجره الحبسُ القليل، ومنهم مَن لا يُضجره الكثيرُ، فوقف ذلك علىٰ رأي الحاكم فيه، فإذا لم يتبين للحاكم أن له مالاً، بأن قامت البينةُ، أو سأل جيرانَه العارفين به، فلم يوجد له شيءٌ: أخرجه.

ـ ولا يَقبل قولَ البينة: إنه لا مالَ له قبل حبسه؛ لأن البينة لا تطلع علىٰ إعساره ولا يَساره؛ لجواز أن يكون له مالٌ مَخبوءٌ لا يطَّلع عليه، فلا بدَّ من سجنه؛ ليَضجر بذلك.

* قوله: (وكذلك إذا أقام البينةَ علىٰ أنه لا مالَ له): يعني: خلَّىٰ سبيله؛ لوجوب النَّظِرة إلىٰ المَيسرة.

ولا يَحُول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس.

ويلازمونه، ولا يمنعونه من التصرف والسفر، . . . .

ـ فإن قيل: هذه شهادة علىٰ النفي، والشهادة علىٰ النفي لا تُقبل، وهذه قُبلت؟!

قلنا: هذه شهادةٌ؛ بناءً علىٰ الدليل، وهو أنه إذا حُبس فالحبس يدل علىٰ أنه لا مال له.

أما إذا أقام البينةَ قبل الحبس علىٰ إفلاسه: ففيه روايتان:

إحداهما: تُقبل، وفي الرواية الأخرىٰ: لا تُقبل.

وعلىٰ الثانية عامةُ المشايخ. كذا في «الهداية»(١).

ـ وأما بعد الحبس: فهي تُقبل روايةً واحدة.

قال أبو القاسم الصفَّار: كيفية الشهادة: أن يقول الشاهد: إنه مفلِسٌ معدَمٌ، لا نعلم له مالاً سوىٰ كسوته التي عليه.

ـ وقوله: فإن لم ينكشف له مالٌ: خلَّىٰ سبيلَه: يعني بعد مضيِّ المدة؛ لأنه استحق النَّظِرة إلىٰ الميسرة، فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً.

* قوله: (ولا يَحولُ بينه وبين غرمائه بعد خروجه من السجن، ويلازمونه، ولا يمنعونه من التصرفِ والسفر)، ويدورون معه حيث دار.

ـ ولا يحبسونه في موضعٍ واحد.

---

(١) ١٠٥/٣.

ويأخذون فَضْلَ كَسْبِهِ، ويُقسَم بينهم بالحِصَص.

وقالا: إذا فلَّسه الحاكمُ: حال بينه وبين غرمائه، . . . .

ـ وإن دخل بيته لحاجة: لا يَتبعونه، بل ينتظرونه حتىٰ يَخرج.

ـ وإن كان الدَّيْن لرجلٍ علىٰ امرأة: لا يُلازمها؛ لما فيه من الخلوة بالأجنبية، ولكن يَبعث امرأةً أمينةً تلازمها.

ـ وقوله: ويلازمونه: لقوله عليه الصلاة والسلام: «لصاحب الحق يدٌ ولسانٌ»[1]، أراد باليد: الملازمةَ، وباللسان: التقاضي، ولم يُرِد به الضربَ والشتمَ.

* قوله: (ويأخذون فضلَ كَسْبه، ويُقسَم بينهم بالحِصص): أي يأخذون ما زاد علىٰ نفقته ونفقة عياله.

ـ ولو اختار المطلوبُ الحبسَ، والطالبُ الملازمةَ: فالخيار إلىٰ الطالب؛ لأنه أبلغُ في حصول المقصود؛ لاختياره الأضيق عليه، إلا إذا علم القاضي أنه يدخل عليه بالملازمة ضررٌ بَيِّنٌ، بأن لا يمكنه من دخول داره، فحينئذ يحبسه؛ دفعاً للضرر عنه.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمدٌ: إذا فَلَّسَه الحاكم: حال بينه وبين غرمائه)؛ لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح، فتثبت العُسْرة، فيستحق الإنظارَ إلىٰ الميسرة.

---

(١) تقدم ص١٧٧.

إلا أن يقيموا البينةَ أنه قد حصل له مالٌ.

ولا يُحجَرُ علىٰ الفاسق إذا كان مُصْلِحاً لماله.

وعند أبي حنيفة: لا يتحقق الإفلاس؛ لأن رزق الله غادٍ ورائحٌ، ولأن وقوف الشهود علىٰ عدم المال لا يتحقق إلا ظاهراً، فيصلح للدفع، لا لإبطال الحق في الملازمة.

* قوله: (إلا أن يقيموا البينةَ أنه قد حصل له مالٌ).

فيه إشارةٌ إلىٰ أن بيِّنةَ اليسار تُرجَّح علىٰ بينة الإعسار؛ لأنها أكثر إثباتاً، إذ الأصل هو العسرة.

ـ قال في «المستصفىٰ»: إنما تُقبل بينة الإعسار إذا قالوا: إنه كثير العيال، ضيِّق الحال، أما إذا قالوا: لا مالَ له: لا تُقبل.

ـ وفي «الينابيع»: قال أبو حنيفة: إذا كان الرجل معروفاً بالإعسار: لم يَحبسه القاضي حتىٰ يقيمَ خصمُه بينةً أن له مالاً.

وإن لم يكن معروفاً بذلك: لم تُقبل بينتُه علىٰ إعساره، ويَحبسه شهرين، أو ثلاثة، ثم يَسأل عن حاله.

* قوله: (ولا يُحجر علىٰ الفاسق إذا كان مُصلِحاً لماله).

وقال الشافعي[1]: يُحجر عليه؛ زجراً له، وعقوبة.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٧٠.

والفسقُ الأصلي والطارئ سواءٌ.

ومَن أفلس وعنده متاعٌ لرجل بعَيْنه ابتاعه منه: فصاحبُ المتاع أسوةُ الغرماء فيه.

---

* قوله: (والفسقُ الأصلي والطارئ: سواءٌ)، يعني إذا بلغ فاسقاً، أو طرأ عليه ذلك.

* قوله: (ومَن أفلس، وعنده متاعٌ لرجلٍ بعينه ابتاعه منه: فصاحبُ المتاع أسوةُ الغرماء فيه).

وقال الشافعي[1]: صاحبُ المتاع أَوْلىٰ بمتاعه.

ـ وصورتُه: اشترىٰ سلعةً، وقَبَضَها بإذن البائع، ثم مات المشتري، أو أفلس قبل أن يَدفع الثمن، أو بعد ما دفع طائفةً منه، وعليه دينٌ لأُناسٍ شتىً: فالغرماء جميعاً في الثمن أسوةٌ، وليس بائعها أحقَّ بها منهم عندنا؛ لأن البائع لمَّا سلَّمها إلىٰ المشتري: فقد رضيَ بإسقاط حقه من عينه، ورضيَ به في ذمته، فصار كغيره من سائر الغرماء.

ـ ولو كان البائع لم يسلِّمها إلىٰ المشتري: فإنه يُنظر: إن كان الثمن مؤجلاً: فكذلك الجواب، وقد حلَّ الأجلُ بموت المشتري.

وإن كان حالاًّ: فالبائع أحق بالثمن من سائر الغرماء، إجماعاً.

ـ وقوله: أسوةُ الغرماء: هذا إذا قبضه المشتري بإذن البائع، أما إذا لم يقبض المتاعَ بإذن البائع، ثم أفلس: فصاحب المتاع أَوْلىٰ بثمنه من

---

(١) كنز الراغبين ٢/٢٩٣.

. . . .

الغرماء؛ لأن له حقَّ الحبسِ لاستيفاءِ الثمن، فيكون كالمرتهن في ثمن المرهون.

ـ وإذا مات الرجل، وعليه ديونٌ مؤجلة: حلَّت بموته؛ لأن الدين كان متعلقاً بذمته، وقد خربت، فلم يبق له محلٌّ معلوم، فتعلق بالتركة، ومقتضاها الحلول.

ـ **مسألة** : في قسمة الدين بين الغرماء بالحِصص:

رجلٌ مات، وعليه لرجلٍ مائةُ درهم، وعليه لآخرَ ثلاثون، ولآخر عشرون، ولآخرَ عشرة، وخلَّف أربعين درهما، فنقول:

ـ مجموعُ الدين: مائةٌ وستون، فتَضرب لصاحب المائة: مائة في أربعين، وتقسمه علىٰ مائة وستين: يصحُّ خمسة وعشرون، فهو الذي يخصه من التركة.

لأن الأصل فيه أن نقول: كلُّ مَن له شيءٌ من الدين: مضروبٌ في التركة، مقسومٌ علىٰ مجموع الديون، فما خرج: فهو نصيبه.

ـ وتَضرب لصاحب الثلاثين في أربعين، وتَقسمه علىٰ مائة وستين: يَخرج القسم سبعة ونصفٌ.

ـ ولصاحب العشرين: خمسةٌ.

ـ ولصاحب العشرة: اثنان ونصف.

فذلك كله أربعون.

. . . .

ـ وإن شئتَ: فانسب المائة من مجموع الديون: تجدها خمسة أثمانها: فيُعطىٰ صاحب المائة: خمسة أثمان الأربعين، وذلك خمسة وعشرون.

وتَنسب الثلاثين أيضاً من مجموع الديون: تجده ثُمُناً ونصف ثمن، فيُعطىٰ صاحب الثلاثين ثُمُن الأربعين ونصف ثمنها، وهو سبعةٌ ونصفٌ.

ونسبة العشرين من مجموع الديون: ثُمُنه، فيُعطىٰ صاحبه ثُمُن الأربعين، وهو خمسةٌ.

ونسبةُ العشرة: نصفُ ثُمُن، فيُعطىٰ نصف ثُمُن الأربعين، وهو اثنان ونصف، وعلىٰ هذا فقِسْ.

* * * * *

كتاب الإقرار

كتاب الإقرار

الإقرار في اللغة: مشتقٌّ من: قَرَّ الشيءُ: إذا ثبت.

وفي الشرع: عبارةٌ عن إخبارٍ عن كائنٍ سابقٍ، وإظهارٍ لما وجب بالمعاملة السابقة، لا إيجاب وتمليك مبتدأ.

ـ ومَن أقرَّ لغيره بمالٍ كاذباً، والمقَرُّ له يَعلم أنه كاذب: لا يحلُّ له ديانةً، إلا إذا سلَّمه بطِيب نفسه: فإنه يَحِلُّ.

قال في «شاهان»: إذا أقرَّ بما في يد زيدٍ أنه لعمرو: صح الإقرار في حق المقِر، حتىٰ لو ملكه يوماً من الدهر: يُؤمر بتسليمه إلىٰ المُقَرِّ له.

وهذا يدل علىٰ أن مَن حُكم الإقرار: أنه إخبارٌ عن شيءٍ سابق، لا أنه تمليكٌ مبتدأ.

ـ وكذا مَن أقرَّ بحريةِ عبدٍ في يد غيره: يصح الإقرار في حق نفسه، حتىٰ لو اشتراه: يُحكم بحريته.

* ومن شرائط الإقرار: الرضا والطَّوْع، حتىٰ لا يصح إقرار المكرَه.

ـ ومن شرائطه أيضاً: العقل والبلوغ.

إذا أَقرَّ الحرُّ البالغُ العاقلُ بحقٍّ : لَزِمه إقرارُه، مجهولاً كان ما أَقرَّ بـه، أو معلوماً.

ـ وأما الحرية: فشرطٌ في بعض الأشياء، دون بعض.

ـ ولو قال الرجل: جميعُ مالي، أو جميعُ ما أملكه لفلان: فهذا إقرارٌ بالهبة، لا يجوز إلا مقبوضةً، وإن امتنع من التسليم: لم يُجبر عليه.

* قال رحمه الله: (إذا أقرَّ الحرُّ البالغُ العاقلُ علىٰ نفسه بحقٍّ: لزمه إقرارُه).

ـ شَرَطَ الحريةَ؛ ليصح إقرارُه مطلقاً؛ لأن العبد إذا أقرَّ بمال: لم يلزمه في الحال؛ لأجل الضرر علىٰ مولاه، وإنما يلزمه بعد الحرية.

ويصح إقرار العبد المأذون بالمال؛ لأنه مسلَّطٌ عليه من جهة المولىٰ.

ـ وشَرَطَ البلوغَ والعقل؛ لأن الصبي والمجنون لا تصح أقوالهما.

قال في «الهداية»[1]: إلا أن يكون الصبي مأذوناً: فإنه ملحَقٌ بالبالغ بحكم الإذن.

ـ وقوله: بحقٍّ: أي إذا قال: لفلانٍ عليَّ حقٌّ: لزمه أن يبيِّن ما له قيمة.
ـ فإن قال: عَنَيتُ به حقَّ الإسلام: لم يُصدَّق علىٰ ذلك.

* قوله: (مجهولاً كان ما أقرَّ به، أو معلوماً).

جهالة المقَرِّ به لا تمنع صحة الإقرار؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً،

---

(١) ٣/ ١٨٠.

ويقال له : بـيِّن المجهـولَ، فـإن لم يبـيِّن : أجـبره القاضـي علـىٰ البيان.

فإن قال : لفلانٍ عليَّ شيءٌ : لزمه أن يبيِّن ما لَه قيمةٌ.

والقولُ فيه : قولُه مع يمينه إن ادَّعىٰ المقَرُّ له أكثرَ من ذلك.

بأن أتلف مالاً لا يدري قيمتَه، أو يجرح جراحةً لا يعلم أرشها، أو يبقىٰ عليه باقيةُ حساب لا يحيط به علمه، والإقرار إخبارٌ عن ثبوت الحق، فيصح به.

ـ بخلاف جهالة المقَرِّ له، فإنها تمنع صحةَ الإقرار، كما إذا قال لرجلين: لأحدكما عليَّ مائةُ درهم؛ لأن المجهول لا يصلح مستحِقاً.

ـ وكذلك جهالة المقِرِّ تمنع صحة الإقرار، كما إذا قال رجلان لرجل: لك علىٰ أحدنا مائة درهم؛ لأن المقضيَّ عليه مجهولٌ.

* قوله: (ويُقال له: بيِّن المجهولَ)؛ لأن التجهيل من جهته، فصار كما إذا أعتق أحدَ عبديه، (فإن لم يبيِّن: أجبره القاضي علىٰ البيان).

* قوله: (فإن قال: لفلان عليَّ شيءٌ: لزمه أن يبيِّن ما له قيمةٌ)؛ لأنه أخبر عن وجوبٍ في ذمته، وما لا قيمةَ له: لا يجب فيها.

ويُقبل قوله: في الفَلْس، فما زاد.

* قوله: (والقولُ فيه: قولُه مع يمينه إن ادعىٰ المقَرَّ له أكثرَ من ذلك)؛ لأنه هو المنكِر.

ـ وكذا إذا قال: لفلانٍ عليَّ حقٌّ.

وإذا قال: له عليَّ مالٌ: فالمرجعُ في بيانه إليه.

ويُقبَل قولُه في القليل والكثير.

ـ ويُشترط لصحة الإقرار: تصديق المقَرِّ له، حتىٰ لو كذَّبه: لم يصح الإقرارُ.

ـ فإن عاد بعدُ إلىٰ التصديق: لم يصح إلا بإقرارٍ جديد.

ـ وإن رجع المقِرُّ في حال إنكاره: صح رجوعُه.

ـ ولو قال: سرقتُ من هذا عشرةَ دراهم، لا، بل سرقتُ من هذا عشرة دراهم: قال أبو حنيفة: أُضمِّنه للأول عشرة، وأقطعه للثاني؛ لأن قوله: لا بل: رجوعٌ، ورجوعُه مقبولٌ في الحد، غيرُ مقبول في المال، فيضمن للأول، ولا يُقطع، ثم استدرك علىٰ نفسه الإقرارَ بالسرقة للثاني، وذلك مقبولٌ، فيقطع.

* قوله: (وإن قال: له عليَّ مالٌ: فالمرجعُ في بيانه إليه)؛ لأن إقراره وقع علىٰ مالٍ مجهول.

* قوله: (ويُقبل قوله في القليل والكثير)؛ لأن القليل يدخل تحت المالية، كما يدخل الكثير؛ لأن كل ذلك مالٌ، إلا أنه لا يُصدَّق في أقل من درهم؛ لأن ذلك لا يُعدُّ مالاً عرفاً.

ـ وإن قال: له عليَّ مالٌ حقيرٌ، أو قليلٌ، أو خسيسٌ، أو تافهٌ، أو نَزْرٌ: يُقبل تفسيره في القليل والكثير.

فإن قال : له عليَّ مالٌ عظيمٌ : لم يُصدَّق في أقلَّ من مائتي درهم .

---

* قوله: (فإن قال: له عليَّ مالٌ عظيم: لم يُصدَّق في أقل من مائتي درهم)؛ لأنه إقرارٌ بمالٍ موصوف، فلا يجوز إلغاء الوصف، والنصابُ عظيم، حتىٰ اعتُبر صاحبُه غنياً به، والغنيُّ: عظيمٌ عند الناس.

ـ وهذا إذا قال: مالٌ عظيم من الدراهم، أما إذا قال: من الدنانير: فالتقدير بعشرين مثقالاً، وفي الإبل: بخمسٍ وعشرين؛ لأنه أدنىٰ نصابٍ تجب فيه الزكاة من جنسه.

ـ وفي غير مال الزكاة: يُقدَّر بقيمة النصاب.

ـ وكذا إذا قال: مالٌ كثيرٌ، أو جليلٌ: فهو كقوله: عظيم.

وعن أبي حنيفة: يُصدَّق في عشرة دراهم إذا قال: من الدراهم؛ لأنه نصاب السرقة، فهو عظيمٌ؛ حيث تُقطع به اليد المحترمة.

ـ قال السرخسي[1]: والأصح أنه يُبنىٰ علىٰ حال المقِرِّ في الفقر والغنىٰ، فإن القليل عند الفقير: عظيمٌ، وكما أن المائتين عظيمٌ في حكم الزكاة، فالعشرةُ عظيمٌ في قطع يد السارق، وتقديرِ المهر، فيتعارض، ويكون المرجعُ فيه إلىٰ حال الرجل.

ـ وإن قال: مالٌ نفيسٌ، أو خطيرٌ، أو كثيرٌ: لزمه عشرة دراهم عند أبي حنيفة.

ـ ولو قال: غصبتُه إبلاً عظيمةً، أو بقراً عظيمة، أو شياهً عظيمة: لزمه من الإبل: خمس وعشرون، ومن البقر: ثلاثون، ومن الغنم: أربعون.

---

(١) المبسوط ١٨/٩٨.

وإن قال: له عليَّ دراهمُ كثيرةٌ: لم يُصدَّق في أقلَّ من عشرة دراهم.

ـ فأما الخمس من الإبل وإن كانت نصاباً، فإنها لم تُجعل في حد الكثرة؛ لأنها لا تجب فيها الزكاة من جنسها، وإنما تجب من الغنم، وذلك يُشعِر بنقصانها وقلتها.

ـ وإن قال: حنطةٌ كثيرة: فعند أبي يوسف يلزمه خمسة أوسق، علىٰ أصله في النصاب.

وأما علىٰ قول أبي حنيفة: فلا نصاب لها، فيُرجع إلىٰ بيان المقِر، إلا أنه لا بدَّ أن يبيِّن زيادةً علىٰ ما يُقبل بيانه فيه لو قال: عليَّ حنطةٌ، حتىٰ لا تُلغىٰ الصفةُ.

ـ ولو قال: أموالٌ عِظام: فهي ثلاثة أموال، فلا يصدَّق في أقل من ستمائة درهم فضة، أو ستين مثقالاً إن قال من الدنانير؛ لأن قوله: أموالٌ: جمع: مال، وأقلُّ الجمع ثلاثة.

* قوله: (فإن قال: له عليَّ دراهمُ كثيرةٌ: لم يصدَّق في أقل من عشرة دراهم)، وهذا عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يصدق في أقل من مائتي درهم؛ لأن الكثير في العادة هو: ما يَخرج به الإنسان من حد الفقر إلىٰ حد الغنىٰ، وذلك مائتا درهم.

وله: أن العشرة أقصىٰ ما ينتهي إليه اسمُ الجمع، يقال: عشرة دراهم، ثم يقال: أحد عشر درهما، فيكون هذا الأكثر من حيث اللفظ.

وإن قال : له عليَّ دراهمُ : فهي ثلاثةٌ، إلا أن يبيِّن أكثرَ منها .

ـ وإن فُسِّر ذلك بأكثر من العشرة، أو بأكثر من المائتين: لزمه ذلك، في قولهم جميعاً؛ لأنه التزم ذلك فلزمه.

* قوله: (فإن قال: دراهمُ: فهي ثلاثةٌ)؛ لأنها أقلُّ الجمع الصحيح.

* قوله: (إلا أن يبيِّن أكثرَ منها).

ـ فإن بيَّن أكثرَ: لزمه ما بيَّن؛ لأن اللفظ يَحتمله.

ـ وينصرف إلىٰ الوزن المعتاد في البلد، فإن ادعىٰ المقِرُّ أقلَّ من ذلك الوزن: لم يصدَّق.

ـ فإن كانوا في بلدٍ أوزانها مختلفةٌ: فهو علىٰ أقلها؛ لأن الأقلَّ متيقَّنٌ دخولُه تحت الإقرار، وما زاد عليه: مشكوكٌ فيه، فلا يُستَحق.

ـ وإن قال: له عليَّ درهمٌ وزنُه نصفُ درهم: فهو مصدَّقٌ إذا وصل، وإن لم يصل وسمَّىٰ درهماً: فهو درهمٌ وزن سبعة.

ـ وإن قال: دُرَيْهم، أو دُنَيْنير: فعليه درهمٌ تام، ودينارٌ تام.

ـ وإن قال: له علي شيءٌ من دراهمَ، أو شيءٌ من الدراهم: فعليه ثلاثةُ دراهم.

ـ وإن قال: دراهمُ مضاعفة: فعليه ستة دراهم.

ـ وإن قال: دراهمُ أضعافاً مضاعفةً: لزمه ثمانية عشر درهماً؛ لأن قوله: دراهم: اسمُ جمعٍ، وأقلُّه: ثلاثة، وقوله: أضعافاً: جمعٌ آخر أقله:

وإن قال: له عليَّ كذا كذا درهماً: لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدَ عشرَ درهماً.

ثلاثة، فإذا ضربتَ ثلاثةً في ثلاثة: كانت تسعةً، وقوله: مضاعفة: يقتضي ضعف ذلك، وضعف التسعة: ثمانية عشر.

ـ وإن قال: دراهم أضعافاً: فهي تسعة؛ لأن: أضعافاً: جمع: ضعف: فإذا ضوعفت الثلاثة ثلاث مرات: كانت تسعة.

ـ وإن قال: عشرة دراهم وأضعافها مضاعفة: فعليه ثمانون؛ لأن أضعاف العشرة: ثلاثون، فإذا ضُمَّت إلىٰ العشرة: كانت أربعين، وقد أوجبها مضاعفةً: فتكون ثمانين. كذا في «الكرخي».

ـ ولو قال: دراهم مضاعفة أضعافاً: فهي ثمانية عشر؛ لأن الدراهم المضاعفة: ستة، فإذا أوجبها أضعافاً: اقتضىٰ ذلك ثلاث مرات: فتكون ثمانية عشر.

ـ وإن قال: له عليَّ غير درهم: فله درهمان.

ـ وإن قال: غير ألفٍ: فعليه ألفان.

ـ وإن قال: غير ألفين: فله أربعة آلاف؛ لأن الغير: ما قابل الشيء علىٰ طريق المماثلة.

* قوله: (وإن قال: كذا كذا درهماً: لم يصدَّق في أقل من أحد عشر درهماً)؛ لأنه ذكر عددين مبهمين ليس بينهما حرفُ العطف، وأقل ذلك من العددين المفسرين: أحد عشر درهماً، وأكثره: تسعة عشر، فلزمه الأقل.

وإن قال: كذا وكذا درهماً: لم يُصدَّق في أقلَّ من أحدٍ وعشرين درهماً.

ـ وإن قال: كذا درهماً: لزمه عشرون.

ـ وإن قال: كذا درهمٍ: بالخفض: لزمه مائة درهم.

ـ وإن قال: كذا درهمٌ: بالرفع، أو بالسكون: لزمه درهمٌ واحد؛ لأنه تفسير المبهم.

ـ وإن قال: كذا دراهم: لزمه ثلاثة دراهم.

ـ ولو ثلَّث: كذا، بغير واو: لزمه أحد عشر؛ لأنه لا نظير له سواه. كذا في «الهداية»[1].

ولو قال: له عليَّ ألفٌ درهمٌ: برفعهما وتنوينهما: فُسِّر الألفُ بما لا تنقص قيمتُه عن درهم؛ كأنه قال: ألفٌ مما قيمةُ الألف منه درهم.

* قوله: (وإن قال: كذا وكذا درهماً: لم يصدَّق في أقلَّ من أحدٍ وعشرين درهماً)؛ لأنه ذَكَرَ جملتين، وعَطَفَ إحداهما علىٰ الأخرىٰ بالواو، وفسَّره بقوله: درهماً: منصوباً، وأقلُّ ذلك: أحدٌ وعشرون، وأكثره: تسعةٌ وتسعون، فلزمه الأقلُّ؛ لأنه المتيقَّن.

ـ وإن قال: كذا وكذا وكذا درهماً: لزمه مائةٌ وأحدٌ وعشرون درهماً.

---

(١) ٣/ ١٨١.

وإن قال: له عليَّ، أو: قِبَلي: فقد أقرَّ بدَيْنٍ.

وإن قال: له عندي، أو: معي: فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده.

ـ وإن قال: كذا كذا ديناراً، أو درهماً[1]: لزمه أحد عشر منهما، من كل واحدٍ النصف.

ـ وإن قال: له عليَّ درهمٌ فوق درهم: لزمه درهمان؛ لأن: فوق: تُستعمل للزيادة، بدليل قولك: مالُ فلان فوقَ مائة.

ـ وإن قال: درهمٌ تحتَ درهم: لزمه درهمٌ واحدٌ؛ لأن: تحت: تُذكر علىٰ طريق النقصان، فلزمه ما تلفَّظ به، وهو درهمٌ، لا يُنقص منه. كذا في «القاضي».

ـ وإن قال: درهمٌ مع درهمٍ، أو درهمٌ ودرهمٌ، أو درهمٌ فدرهمٌ، أو درهمٌ ثم درهم: لزمه في جميع ذلك درهمان؛ لأن المعطوف غيرُ المعطوف عليه.

* قوله: (فإن قال: له عليَّ، أو قِبَلي: فقد أقرَّ بدينٍ)؛ لأن: عليَّ: صيغة إيجاب، وكذا: قِبَلي: يُنبىء عن الضمان؛ لأن القَبالة اسمٌ للضمان، كالكفالة.

فإن قال المقر: هي وديعةٌ: إن وصل: صُدِّق؛ لأن اللفظ يحتمله مجازاً، وإن فصل: لم يُصدَّق؛ لأن ظاهر قوله: عليَّ: يفيد الدين، ولأنه إذا وصل: فالكلام لم يستقر، فكأنه وصل به استثناءً، فيُقبل، ويصير قوله: عليَّ: أي: عليَّ حفظُها وتسليمها.

* قوله: (وإن قال: له عندي، أو معي: فهو إقرارٌ بأمانةٍ في يده).

---

(١) وفي نسخ: ديناراً أو درهماً.

. . . .

ـ وكذا إذا قال: له في بيتي، أو في صندوقي، أو في كيسي؛ لأن ذلك إقرارٌ بكون الشيء في يده، وذلك يتنوع إلىٰ مضمونٍ وأمانة، فيثبت أقلهما، وهي الوديعة.

فإن قال الطالب: هي قرضٌ: لم يُصدَّق إلا ببينة.

ـ وإن قال: له عليَّ مِن مالي ألفُ درهم: فهذه هبةٌ مبتَدَأة، إن سلمها إليه: جازت، وإن لم يقبضها: لم تجز؛ لأن هذا ابتداءُ تمليك؛ لأن: مِن: للابتداء، والتمليك من غير عوض: هبةٌ، ومِن شرط الهبة: القبضُ.

ـ وإن قال: له من مالي ألفُ درهم، لا حقَّ لي فيها: فهذا إقرارٌ؛ لأن بالهبة لا ينقطع حقه عنها إلا بالتسليم.

ـ وإن قال: له في دراهمي هذه ألفٌ: فهو إقرارٌ بالشركة.

ـ وإن قال: له عندي ألفُ درهم عاريةً: فهي قرضٌ.

ـ وكذا كل ما يُكال ويوزن.

ـ وإذا قال لرجل: أخذتُ منك ألفاً، ثم قال: هي وديعةٌ، فقال: بل أخذتَها غصباً: كانت غصباً، والآخِذُ ضامنٌ؛ لأنه أقرَّ بالأخذ، وهو موجِبٌ للضمان، وادعىٰ الإذنَ فيه: فلا يُصدَّق، كمَن أكل طعامَ غيره، أو هدم دارَ غيره، أو ذبح شاةَ غيره، وادعىٰ الإذنَ في ذلك: فإنه لا يُصدَّق.

ـ وكذا لو قال: أخذتُ لك ألفين: أحدهما وديعةً، والآخر غصباً، فضاعت الوديعة، وهذه الغصب، فقال صاحبُ المال: بل الغصب هو

وإذا قال له رجل : لي عليك ألفُ درهمٍ، فقال : اتَّزِنْها، أو : انتقِدْها، أو : أجِّلني بها، أو : قد قضيتُكَها : فهو إقرارٌ.

الذي ضاع، وهذه الوديعةُ: فالقولُ قول صاحبِ المال.

* قوله: (وإن قال له رجلٌ: لي عليك ألفُ درهم: فقال: اتَّزِنها، أو انتقِدْها، أو أجِّلْنيها، أو قد قضيتُكَها: فهو إقرارٌ).

ـ وكذا إذا قال: خذها، أو تناولها، أو استوفها.

ـ وأما إذا قال: خُذْ، أو اتَّزِن، أو انتقِد، أو استوفِ، أو تناوَل، أو افتح كيسَك، أو هاتِ ميزانَك: فليس بإقرار؛ لأن هذا يُذكر للاستهزاء.

ـ وإن قال: هل هي جيادٌ، أو زيوف؟

قال بعضهم: هو إقرارٌ، وقال بعضُهم: ليس بإقرار.

ـ وإن قال في جوابه: نعم، أو صدقتَ، أو أنا مقِرٌّ، أو لستُ بمنكِر: فهذا إقرارٌ.

ـ وإن قال: لا أُقِرَّ، ولا أُنكِر: فإنه يُجعل منكِراً، وتُعرَض عليه اليمين.

ـ وإن قال: أبرأتَني منها، أو قد قبضتَها مني: فهو إقرارٌ، وعليه بينة القضاء، أو الإبراء.

ـ وإن قال: عَبٍّ لها صُرَّةً: قال في «شرحه»: هو إقرارٌ؛ لأن الهاء راجعةٌ إلىٰ الألف.

ـ وكذا إذا قال: وهبتَها لي، أو قد أحلتُك بها علىٰ فلان، أو لستُ أقدر علىٰ قضائها اليومَ: فهذا كله إقرارٌ.

ومَن أقرَّ بدَيْنٍ مؤجَّل، فصدَّقه المقَرُّ له في الدَّيْن، وكذَّبه في التأجيل: لزمه الدَّيْن حالاً.

ويُستحلف المقَرُّ له في الأجل.

ومَن أقرَّ بدينٍ واستثنىٰ بعضَه متَّصلاً بإقراره: صحَّ الاستثناء، ولزمه الباقي.

وإن قال له رجلٌ: اقضني الألفَ التي لي عليكَ، فقال: غداً، أو ابعث لها مَن يقبضُها، أو أمهِلْني أياماً، أو أنتَ كثيرُ المطالبة: فهذا كله إقرارٌ.

ـ وكذا إذا قال: لي عليك ألفٌ، فقال: والله لا بقيتُ أستقرض منك غيرَها، أو كم تَمُنُّ عليَّ بها: فهو إقرارٌ.

ـ وإن قال: نتحاسب: فليس بإقرار.

ـ وإن قال: أليس لي عليك ألف؟ فقال: بلىٰ: فهو إقرار.

ـ وإن قال: نعم: فليس بإقرار.

وقال بعضهم: هو إقرار؛ لأن الإقرار يُحمل علىٰ العرف، لا علىٰ دقائق العربية.

* قوله: (ومَن أقرَّ بدينٍ مؤجَّلٍ، فصدَّقه المقَرُّ له في الدين، وكذَّبه في الأجل: لزمه الدينُ حالاًّ، ويُستحلف المقَرُّ له في الأجل).

ـ قال في «الواقعات»: هذا إذا لم يَصِلِ الأجلَ بكلامه، أما إذا وصله: صُدِّق.

* قوله: (ومَن أقرَّ بدينٍ، واستثنىٰ بعضَه متصلاً بإقراره: صح الاستثناء، ولزمه الباقي).

وسواء استثنىٰ الأقلَّ، أو الأكثرَ.

ـ الاستثناءُ علىٰ ضربين: استثناءُ تعطيلٍ، واستثناءُ تحصيل.

وكلاهما لا يصح مفصولاً، ويصح موصولاً.

ـ فالتعطيل: تعطيلُ جميع الكلام، ويصير كأنه لم يتلفَّظ به، وهو أن يقول: إن شاء الله، أو: ما شاء الله، أو: إن لم يشأ الله.

ـ وأما استثناء التحصيل: فألفاظه ثلاثة: إلا، وغير، وسوىٰ.

ـ وإنما يصح هذا الاستثناء بشرط أن يتحصل من إقراره شيءٌ بعد الاستثناء، مثل أن يقول: له عليَّ عشرة إلا تسعة: يلزمه درهم.

ـ وإن قال: عشرة إلا عشرة: فالاستثناء باطلٌ، ويلزمه عشرة؛ لأن هذا رجوعٌ، وليس باستثناء، والرجوع عن الإقرار: باطلٌ.

ـ وهذا إذا كان الاستثناء من جنس المستثنىٰ منه، أما إذا كان من خلافه: صح الاستثناء وإن أتىٰ علىٰ جميع المسمىٰ، نحو أن يقول: نساء طوالق، إلا هؤلاء، وليس له نساءٌ غيرهن: صح الاستثناء، ولا تَطلُق واحدةٌ منهن.

ـ ولو قال: نسائي طوالقٌ إلا نسائي: لم يصح الاستثناء، وطَلَقْنَ كلهن.

ـ وكذا إذا قال: عبيدي أحرارٌ، إلا هؤلاء: لم يعتق أحدٌ منهم.

ـ وإن قال: عبيدي أحرارٌ إلا عبيدي: لم يصح الاستثناء، وعَتَقوا جميعاً، وعلىٰ هذا الاعتبار.

* قوله: (وسواء استثنىٰ الأقلَّ، أو الأكثر)، وهذا قولهما.

فإن استثنىٰ الجميعَ : لزمه الإقرارُ، وبطل الاستثناءُ .

وقال أبو يوسف: إن استثنىٰ الأكثرَ: بطل استثناؤه، ولزمه جميعُ ما أقر به. كذا في «الينابيع».

* قوله: (وإن استثنىٰ الجميعَ: لزمه الإقرارُ، وبطل الاستثناءُ)؛ لأن استثناء الجميع: رجوعٌ، فلا يُقبل منه، وقد بيَّنَّا ذلك.

ـ وإن استثنىٰ بعد الاستثناء: فالاستثناء الأول نفيٌّ، والثاني إيجابٌ، مثل قوله: لفلانٍ عليَّ عشرةٌ إلا تسعةً إلا ثمانيةً: فإنه يلزمه تسعةٌ؛ لأن الاستثناء الأول نفيٌ، فكأنه نفىٰ به الإقرارَ بتسعة: يبقىٰ واحدٌ، والاستثناءُ الثاني إيجابٌ، فكأنه أوجب الثمانيةَ مع الدرهم الباقي من العشرة.

ولو قال: عشرةٌ إلا ثلاثةً إلا درهماً: لزمه ثمانيةٌ.

وفيه وجهٌ آخر: وهو أن تأخذ ما أقرَّ به بيمينك، والاستثناءَ الأولَ بيسارك، والاستثناءَ الثاني بيمينك، وعلىٰ هذا إلىٰ آخر الاستثناء، فما اجتمع في يسارك: أسقِطه مما في يمينك، فما بقيَ: فهو المقَرُّ به.

* قوله: (وإن استثنىٰ الجميعَ: لزمه الإقرارُ، وبطل الاستثناء).

هذا إذا كان المستثنىٰ من جنس المستثنىٰ منه، أما إذا كان من خلاف جنسه، كما إذا استثنىٰ من مائة درهم قفيزَ حنطة، أو دنانيرَ، وقيمةُ ذلك تزيد علىٰ المائة: صح، ولم يلزمه شيءٌ.

وإن قال: له عليَّ مائةُ درهمٍ إلا ديناراً، أو: إلا قفيزَ حنطةٍ: لزمه مائةُ درهمٍ إلا قيمةَ الدينار، أو القفيز.

---

* قوله: (فإن قال: له علي مائةُ درهم إلا ديناراً، أو: إلا قفيزَ حنطة: لزمه المائة الدرهم، إلا قيمة الدينار أو القفيز)، وهذا عندهما.

ـ ولو قال: مائة درهم إلا ثوباً: لم يصح الاستثناء.

وقال محمد: لا يصح الاستثناء فيهما جميعاً.

وقال الشافعي[1]: يصح فيهما جميعاً.

ـ والأصل فيه: أن الاستثناء إذا كان من غير جنس المستثنىٰ منه: فإن كان استثنىٰ ما لا يثبت في الذمة بنفسه، كالثوب والشاة: لم يصح عندنا.

وقال الشافعي[2]: يجوز، وعليه قيمة المستثنىٰ.

ـ وإن كان مما يثبت في الذمة بنفسه، كالكيليِّ، والوزني، والعددي المتقارب: جاز عندهما ولو كان من غير جنسه.

وقال محمد وزفر: لا يجوز.

ـ فإذا صح هذا: فقوله: إلا ديناراً، أو إلا قفيزَ حنطة: استثناءُ ما يثبت في الذمة بنفسه: فصح، فيُطرَح عنه مما أقرَّ به قيمةُ ذلك المستثنىٰ.

ـ وإن كان قيمةُ المستثنىٰ يأتي علىٰ جميع ما أقرَّ به: فلا يلزمه شيءٌ.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٥٨.

(٢) مغني المحتاج ٢/٢٥٨.

وإن قال: له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ: فالمائةُ كلُّها دراهمُ.

ـ واختلفوا فيمن قال: لفلانٍ عليَّ كُرُّ حنطة، وكُرُّ شعير، إلا كُرَّ حنطة، وقفيزَ شعير:

قال أبو حنيفة: الاستثناء باطلٌ، ويلزمه الإقراران جميعاً؛ لأنه لما قال: إلا كُرَّ حنطة: لم يصح الاستثناء؛ لأنه استثنىٰ الجملة، فصار لغواً، فإذا قال بعد ذلك: إلا قفيزَ شعير: فقد أدخل بين الكُرِّ المستثنىٰ منه، وبين القفيز الشعير ما لا يتعلق به حكمٌ، فانقطع الاستثناء، فصار كما لو سكت، ثم استثنىٰ.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح الاستثناء من الشعير، ولا يصح من الحنطة، فيلزمه كُرُّ حنطة وتسعةٌ وثلاثون قفيزاً من الشعير؛ لأن الكلام متصلٌ، وقد استثنىٰ منه، فصار كما لو قال: لفلانٍ عليَّ عشرة يا فلان، إلا تسعةَ دراهم.

وهذا عند أبي حنيفة علىٰ وجهين:

إن كان المنادىٰ به هو المقَرُّ له: صح؛ لأن الخطاب متوجِّهٌ إليه.

وإن كان غيرَ المقر له: لم يصح الاستثناء.

ـ ولو قال: له عليَّ ألفٌ إلا شيئاً قليلاً: لزمه الألفُ إلا الشيءَ القليل، وتفسير ذلك الشيء القليل: إليه.

* قوله: (ولو قال: له عليَّ مائةٌ ودرهمٌ: فالمائةُ دراهم).

يعني تلزمه كلُّها دراهم.

وإن قال : له عليَّ مائةٌ وثوبٌ : لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمرجعُ في تفسير المائة إليه .

ـ وكذا الدنانيرُ، والمكيل، والموزون.

ـ وإن قال: له عليَّ ثلاثةٌ وعشرةُ دراهم: لزمه ثلاثة عشر درهماً.

ـ قال الخُجَندي: إذا قال: له عليَّ عشرةٌ ودرهمٌ: كان عليه أحد عشر درهماً.

ـ وإن قال: عشرةٌ ودرهمان: كان عليه اثنا عشر درهماً.

وهذا استحسانٌ، وفي القياس: يلزمه في الأول: درهمٌ، وفي الثاني: درهمان.

وتفسير العشرة في الموضعين: إليه.

ـ وإن قال: عشرةٌ وثلاثة دراهم: لزمه ثلاثة عشر درهماً؛ قياساً واستحساناً.

ـ وإن قال: عشرةٌ ودينارٌ، أو: عشرةٌ وديناران: فهو علىٰ هذا التفصيل.

* قوله: (وإن قال: له عليَّ مائةٌ وثوبٌ: لزمه ثوبٌ واحدٌ، والمرجع في تفسير المائة إليه).

ـ وكذا إذا قال: له مائةٌ وثوبان: يلزمه ثوبان، ويُرجع في تفسير المائة إليه.

ـ وإن قال: مائةٌ وثلاثة أثواب: فالجميع أثوابٌ.

ومَن أقرَّ بحقٍّ، وقال: إن شاء الله، متصلاً بإقراره: لم يلزمه الإقرار.

ـ وكذا إذا قال: له مائةٌ وشاتان: يلزمه شاتان، وتفسيرُ المائة إليه.

ـ وإن قال: وثلاثُ شياه: فالكلُّ شياه.

ـ وإن قال: عشرةٌ وعبدٌ: لزمه العبدُ، وتفسيرُ العشرة إليه.

ـ وإن قال: له عليَّ عشرةٌ: فالبيان إليه.

فإن قال: دراهم، أو دنانير، أو فلوساً، أو جَوْزاً: كان القول قولَه، كما إذا قال: عليَّ شيءٌ: فالبيان إليه.

ـ وإن قال: له عليَّ عشرةُ آلاف درهم ونيِّفاً، أو عشرةُ دراهم ونيِّفٌ: فالقول في النيِّف: ما قال: إما درهم، أو أكثر.

وله أن يجعله أقل من درهم؛ لأن النيف ما زاد وأناف، قلَّ أو كثر.

ـ وإن قال: بِضعٌ وخمسون درهماً: فالبِضع: ثلاثة دراهم، فصاعداً، وليس له أن يُنقص من الثلاثة.

ـ وإن قال: له عليَّ قريبٌ من ألف، أو جُلُّ ألف، أو زُهاء ألف، أو عِظَمُ ألف: فعليه خمسُمائة وشيءٌ، والقول قوله في الزيادة، ولا يُصدق في النصف وما دونه.

* قوله: (ومَن أقرَّ بحقٍّ[1]، وقال: إن شاء الله متصلاً بإقراره: لم يلزمه الإقرار)؛ لأن هذا الاستثناءَ يرفع الكلامَ من أصله، فكأنه لم يكن.

---

(١) وفي نُسخ: بشيءٍ.

ومَن أقرَّ بحقٍّ، وشَرَطَ الخيارَ لنفسه : لزمه الإقرارُ، وبطل الخيار .

ولأن الاستثناء بمشيئة الله: إما إبطالٌ أو تعليق:

فإن كان إبطالاً: فقد بطل، وإن كان تعليقاً: فكذلك؛ لأن الإقرار لا يحتمل التعليق بالشرط، أو لأنه شرطٌ لا يوقف عليه.

ـ بخلاف ما إذا قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهم إذا متُّ، أو إذا جاء رأس الشهر، أو إذا أفطر الناس؛ لأنه في معنىٰ بيان المدة، فيكون تأجيلاً، لا تعليقاً، حتىٰ لو كذَّبه المقَرُّ له في الأجل: يكون المالُ حالاً. كذا في «الهداية»[١].

ـ ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ إن شاء فلانٌ: كان باطلاً وإن[٢] قال فلانٌ: شئتُ؛ لأنه إقرارٌ معلَّقٌ بخَطَر، فلا يصح، كما لو علَّقه بدخول الدار، أو بهبوب الريح.

ـ وإن قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ إن مِتُّ: فالألفُ لازمةٌ له إن عاش أو مات؛ لأنه أقرَّ، وذَكَرَ أجلاً مجهولاً، فيصح إقرارُه، ويبطل الأجل.

* قوله: (ومَن أقرَّ بحقٍّ، وشَرَطَ الخيارَ لنفسه: لزمه الإقرارُ، وبطل الخيار).

وصورته: إذا أقر بفرضٍ أو غصبٍ أو وديعةٍ أو عارية، علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً.

---

(١) ٣/١٨٤.

(٢) إن: وصلية هنا.

ومَن أقرَّ بدارٍ، واستثنىٰ بناءَها لنفسه: فللمقَرِّ له: الدارُ والبناءُ جميعاً.

وإن قال: بناءُ هذه الدار لي، والعَرْصَةُ لفلانٍ: فهو كما قال.

ومَن أقرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَّة: لزمه التمرُ والقَوْصَرَّةُ.

ـ وسواءٌ صدَّقه المقَرُّ له في الخيار، أو كذَّبه؛ لأن الخيار للفسخ، والإقرار لا يَقبل الفسخَ.

* قوله: (ومَن أقرَّ بدارٍ، واستثنىٰ بناءَها لنفسه: فللمقَرِّ له الدارُ والبناءُ)؛ لأنه لمَّا اعترف بالدار: دخل البناءُ تبعاً.

* قوله: (وإن قال: بناءُ هذه الدار لي، والعَرْصةُ لفلانٍ: فهو كما قال)؛ لأن العرصة عبارةٌ عن البقعة، دون البناء، ولأن البناء مما يصح إفرادُه من الدار.

ـ (وإن قال: بناءُ هذه الدار لي، والأرضُ لفلانٍ: يكون الكلُّ للمقَرِّ له)؛ لأن الأرض اسمٌ للمجموع، ويكون إقراره بالأرض: إقراراً بالبناء، كالإقرار بالدار.

* قوله: (ومَن أقرَّ بتمرٍ في قَوْصَرَّةٍ: لزمه التمر والقَوْصَرَّة).

هذا علىٰ وجهين:

ـ إن أضاف ما أقرَّ به إلىٰ فعل، بأن قال: غصبتُ منه تمراً في قَوْصَرَّة: لزمه التمرُ والقوصرة.

ومَن أقرَّ بدابةٍ في إصطبلٍ : لزمته الدابةُ خاصةً .

وإن قال : غصبتُ ثوباً في مَنْدِيلٍ : لزماه جميعاً .

ـ وإن لم يُضفه إلىٰ فعل، بل ذَكَرَه ابتداء، فقال: له علي تمرٌ في قوصرة: فعليه التمر، دون القوصرة؛ لأن الإقرار قولٌ، والقول يتميز به البعض، دون البعض، كما لو قال: بعتُ له زعفراناً في سلة.

ـ وكذا إذا قال: غصبتُه طعاماً في جَوالق: لزماه جميعاً.

ـ بخلاف ما إذا قال: غصبتُه تمراً من قَوْصَرَّة؛ لأن كلمة: من: للانتزاع، فيكون إقراراً بغصب المنزوع.

ـ والقَوْصَرَّة: تُروىٰ بتشديد الراء المهملة، وتخفيفها، وهي: وعاءٌ لتمرٍ متَّخذٍ من قصب بري، وإنما تسمىٰ: قَوْصَرَّة: ما دام فيها التمرُ، وإلا: فهي زَنبيل.

قال الشاعر:

أفلح مَن كانت له قَوْصَرَّة   يأكل منها كلَّ يومٍ مرَّة

* قوله: (ومَن أقرَّ بدابةٍ في إصطبلٍ: لزمته الدابةُ خاصةً)؛ لأن العقار لا يتأتىٰ فيه الغصب، لا سيما عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

ـ وكذا إذا قال: غصبتُه مائة كُرٍّ حنطةٍ في بيت: لزمه الحنطة، دون البيت، في قولهما.

وقال محمدٌ: يلزمه البيت والحنطة؛ لأن العقار يُضمن بالغصب عنده.

* قوله: (وإن قال: غصبتُه ثوباً في مِنْديل: لزماه جميعاً)؛ لأنه جعل

وإن قال : له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ : لزماه جميعاً .

وإن قال : له عليَّ ثوبٌ في عشرة أثـوابٍ : لم يلزمـه عنـد أبي حنيفـة وأبي يوسف إلا ثوبٌ واحدٌ، وقال محمد : يلزمُه أحدَ عشرَ ثوباً .

ومَن أقرَّ بغَصْبِ ثوبٍ، وجاء بثوبٍ مَعِيبٍ : فالقول قولُه فيه مع يمينه .

المِنْديل ظرفاً له، وهو لا يتوصل إلىٰ أخذ الثوب إلا بالإيقاع في المِنْديل.

* قوله: (وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في ثوبٍ: لزماه جميعاً)؛ لأنه ظرفٌ له.

ـ وهذا إذا قال: غصبتُه، أما إذا لم يذكر الغصبَ: لم يلزمه إلا ثوب واحد.

ـ وإن قال: له عليَّ درهمٌ في درهم: لم يلزمه إلا درهمٌ واحد؛ لأنه لا يكون ظرفاً له.

* قوله: (وإن قال: له عليَّ ثوبٌ في عشرة أثواب: لم يلزمه عند أبي حنيفة وأبي يوسف إلا ثوبٌ واحدٌ)؛ لأن عشرة أثواب لا تكون ظرفاً لثوب واحد في العادة، كما لو قال: غصبتُه ثوباً في درهم.

* قوله: (وقال محمدٌ: يلزمه أحد عشر ثوباً)؛ لأنه قد يجوز أن يُلَفَّ الثوب النفيس في عشرة أثواب.

إلا أن أبا يوسف يقول: إن حرف: في: قد يُستعمل في البَيْن والوسط، قال الله تعالىٰ: ﴿ فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ﴾. الفجر/٢٩: أي بين عبادي، فوقع الشك، والأصل براءة الذمم.

* قوله: (ومَن أقرَّ بغصبِ ثوبٍ، وجاء بثوبٍ مَعِيب: فالقول قوله فيه، مع يمينه)؛ لأن الغصب لا يختصُّ بالسليم.

وكذلك لو أقرَّ بدراهمَ، وقال: هي زُيوفٌ.

وإن قال: له عليَّ خمسةٌ في خمسةٍ، يريد به الضَّرْبَ والحسابَ: لزمته خمسةٌ واحدةٌ.

وإن قال: أردتُ خمسةً مع خمسةٍ: لزمه عشرةٌ.

---

* قوله: (وكذا لو أقرَّ بدراهم، وقال: هي زُيوفٌ)، فإنه يُصدَّق، وصل أو فَصَل.

ـ وكذا إذا أقرَّ أنها غصبٌ، ولم يَنسب ذلك إلىٰ ثمنِ مبيع ولا قرض.

وقيل: إن وصل: صُدِّق، وإن فَصَل: لم يصدق.

ـ أما إذا نسب ذلك إلىٰ بيعٍ أو قرض: لم يصدق، وصل أو فصل، عند أبي حنيفة؛ لأن إطلاق عقد البيع: يقتضي صحةَ الثمن، وكونها زيوفاً: عيبٌ فيها، فقد ادعىٰ رضا البائع بالعيب، فلا يصدَّق.

وعندهما: إن وصل: صُدِّق، وإن فصل: لم يصدق.

* قوله: (وإن قال: له عليَّ خمسةٌ في خمسة: يريد الضرب والحساب: لزمه خمسةٌ واحدة)؛ لأن الضرب لا يُكثِّر الأعيان، ولأن الضرب لا يصح إلا فيما له مساحة.

وقال زفر والحسنُ: يلزمه خمسة وعشرون.

* قوله: (فإن قال: أردتُ خمسةً مع خمسة: لزمه عشرةٌ)؛ لأن اللفظ يحتمله.

وإن قال: له عليَّ من درهم إلىٰ عشرةٍ: لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة، فيلزمه الابتداء وما بعده، وتسقط الغايةُ.

وقالا: تلزمه العشرةُ كلُّها.

---

* قوله: (وإن قال: له عليَّ من درهم إلىٰ عشرة: لزمه تسعةٌ عند أبي حنيفة، يلزمه الابتداء وما بعده، وتَسقط الغاية.

وقال أبو يوسف ومحمد: تلزمه العشرة كلُّها)، فيدخل الابتداء والغاية.

وقال زفر: تلزمه ثمانية، ولا تدخل الغايتان.

ـ وكذا إذا قال: ما بين درهمٍ إلىٰ عشرة.

ـ ولو قال: ما بين هذين الحائطين: فالحائطان لا يدخلان في الإقرار، إجماعاً.

ـ وكذا إذا وضع بين يديه عشرةَ دراهم مرتَّبة، وقال: لفلانٍ عليَّ ما بين هذا الدرهم إلىٰ هذا الدرهم، وأشار إلىٰ الدرهمين من الجانبين: فللمقَرِّ له ثمانيةٌ، إجماعاً.

وعلىٰ هذا الخلاف إذا قال لامرأته: أنت طالقٌ ما بين واحدة إلىٰ ثلاث، أو من واحدة إلىٰ ثلاث: يقع طلقتان عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: ثلاثٌ.

ـ وإن قال من واحدة إلىٰ واحدة: يقع واحدة عندهم، علىٰ الأصح.

ـ ولو قال: له عليَّ من درهمٍ إلىٰ عشرة دنانير، أو من دينارٍ إلىٰ عشرة دراهم:

فأبو حنيفة يجعل الحدَّ الذي لا يدخل من أفضلهما، ويقول: عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم.

وإذا قال : له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمنِ عبدٍ اشتريتُه منه ، ولم أقبضه ، فإن ذَكَرَ عبداً بعينه : قيل للمقرِّ له : إن شئتَ فسلِّم العبدَ ، وخُذِ الألفَ ، وإلا : فلا شيءَ لك .

وعندهما: يلزمه خمسة دنانير وخمسة دراهم.

وقال زفر: يلزمه من كل جنس أربعة.

ـ ولو قال: من عشرة دراهم إلىٰ عشرة دنانير: يلزمه عشرة دراهم وتسعة دنانير.

ـ وكذا إذا قال: من عشرة دنانير إلىٰ عشرة دراهم.

وعندهما: يلزمه كله.

ـ ولو قال: له عليَّ كُرًّا حنطةٍ وشعير: فعليه من كل واحد منهما كُرٌّ.

ـ ولو قال: لفلانٍ وفلانٍ عليَّ مائةُ درهم: كانت بينهما علىٰ السواء. كذا في «الكرخي».

ـ ولو قال: له عليَّ ما بين مائةٍ إلىٰ مائتين: فعند أبي حنيفة عليه مائةٌ وتسعون؛ لأن من أصله: أن الغايةَ لا تدخل، فإذا جعل الغايةَ جملةً: أسقط منها العددَ الذي تكمُلُ به الجملة، ومعلومٌ أن المائة تتركب من العشرات، فسقطت العشرةُ التي تكمُل بها المائة.

وعندهما: يلزمه المائتان.

* قوله: (وإذا قال: له عليَّ ألفٌ من ثمنِ عبد اشتريتُه منه، ولم أقبضه: فإن ذَكَرَ عبداً بعينه: قيل للمقَرِّ له: إن شئتَ فسلِّم العبدَ، وخُذِ الألفَ، وإلا: فلا شيءَ لك).

وإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثمنِ عبدٍ، ولم يعيِّنه: لزمته الألفُ في قول أبي حنيفة.

ولو قال: له عليَّ ألفُ درهمٍ من ثمن خمرٍ، أو خنزير: لزمته الألفُ، ولم يُقْبَل تفسيرُه.

لأنه اعترف بالألف في مقابلة مبيعٍ يلزمه ثمنُه، فكان القولُ قولَه إنه لم يقبضه، وإذا لم يقبضه: لم تلزمه الألف.

ـ وإن قال المقَرُّ له: العبدُ عبدك، ما بعتُكَه، وإنما بعتُكَ غيره: فالمال لازمٌ للمقِرِّ؛ لإقراره به عند سلامة العبد، وقد سُلِّم له.

ـ وإن قال: العبد عبدي، ما بعتُكَه: لا يلزم المقِرّ شيء؛ لأنه ما أقر بالمال إلا عوضاً عن العبد، فلا يلزمه بدونه.

* قوله: (وإن قال: مِن ثمن عبدٍ، لم يعيِّنه، إلا أني لم أقبضه: لزمه الألف في قول أبي حنيفة).

ولا يُصدَّق في قوله: ما قبضتُ، وَصَلَ أو فصل؛ لأنه رجوعٌ، فإنه أقرَّ بوجوب المال؛ لأنه قال: عليَّ، وإنكارُه القبضَ في غير المعين: ينافي الوجوب أصلاً.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن وصل: صُدِّق، ولا يلزمه شيء، وإن فصل: لم يصدَّق إذا أنكر المقَرُّ له أن يكون ذلك من ثمن مبيعٍ.

* قوله: (وإن قال: له علي ألفُ درهم من ثمن خمر أو خنزير: لزمه الألف، ولم يُقبل تفسيره)؛ لأن قوله: عليَّ ألفٌ: يقتضي ثبوته في ذمته،

. . . .

وقولَه: من ثمن خمر أو خنزير: رجوعٌ عما أقرَّ به؛ لأن ثمن الخمر والخنزير لا يلزمه.

وفي «الهداية»[1]: لم يُقبل تفسيره عند أبي حنيفة، وصل أو فصل؛ لأنه رجوعٌ.

وعندهما: إذا وصل: لم يلزمه شيءٌ.

ـ ولو قال: لفلانٍ عليَّ ألفٌ أو عليَّ هذا الحائط: لزمه الألفُ عند أبي حنيفة؛ لأن حرف الشك لا يُستعمل في هذا الموضع؛ لأن أحداً لا يَدخله الشك في ذلك، فيلغو ذِكرُ الحائط.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يلزمه شيء.

ـ ولو قال: هذا العبد عندي وديعةٌ لفلان، ثم قال: هو عندي وديعة لفلان آخر: فهو للأول، دون الثاني عند أبي يوسف، ولا يضمن للثاني شيئاً؛ لأن إقراره للثاني حصل في ملك الغير.

وقال محمد: هو للأول، ويضمن للثاني قيمتَه.

ـ ولو قال: ما لكَ عليَّ أكثرُ من مائة ولا أقل: لا يكون إقراراً، وصار كأنه قال: ما لكَ عليَّ لا قليلٌ، ولا كثيرٌ.

ـ ولو قال: أقررتُ لك وأنا صبيٌّ بمائة درهم، فقال: بل أقررتَ لي

---

(١) ٣/١٨٦.

ولو قال : له عليَّ ألفٌ من ثمنِ متاعٍ، وهي زُيوفٌ، وقال المقَرُّ له : جيادٌ : لزمه الجِيادُ في قول أبي حنيفة .

وأنت بالغٌ، فالقول قول المقر، مع يمينه، ولا شيء له عليه.

ـ وكذا إذا قال: أقررتُ لك وأنا نائمٌ: فهو كذلك.

ـ وإن قال: أقررتُ لك وأنا ذاهبُ العقل، من جنون أو بِرسام:

فإن كان يَعرف أن ذلك قد أصابه: كان القول قولَه، وإن لم يعرف ذلك: لزمه؛ لأن الأصل سلامتُه.

ـ وإن قال: أخذتُ منك ألفاً وأنا صبيٌّ أو مجنونٌ: كان ضامناً؛ لأن فعلَهما يصح.

* قوله: (وإن قال: له عليَّ ألفٌ من ثمنِ متاع، وهي زيوفٌ، وقال المقَرُّ له: جِيادٌ: لزمه الجيادُ في قول أبي حنيفة).

وقال أبو يوسف ومحمد: إن قال ذلك موصولاً: صُدِّق، وإن قاله مفصولاً: لا يُصدَّق.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف إذا قال: سَتُّوقة، أو رصاص.

ـ وكذا إذا قال: أقرضني ألفاَ، ثم قال: هي زيوفٌ أو نَبَهْرجة.

ـ ولو لم يذكر المتاعَ، فقال: له عليَّ ألف درهم زيوفٌ، ولم يذكر المبيع والقرض:

قيل: يُصدَّق، إجماعاً؛ لأن اسم الدراهم يتناولها.

. . . .

وقيل: لا يُصدَّق؛ لأن مطلق الإقرار ينصرف إلىٰ العقود، لا إلىٰ الاستهلاك المحرَّم.

ـ وإن قال: غصبتُه ألفاً، أو أودعني ألفاً، ثم قال: هي زيوفٌ أو نَبَهْرجة: صُدِّق، وَصَلَ أو فَصَلَ؛ لأن الإنسان قد يغصب ما يجد، ويودِعُ ما يملك، فلا مقتضي له في الجياد ولا تعاملَ، فيصح وإن فصل.

وعن أبي يوسف: لا يُصدَّق فيه مفصولاً؛ اعتباراً بالقرض.

ـ ولو قال: هي ستَّوقة أو رصاص بعد ما أقر بالغصب والوديعة، ووصل: صُدِّق، وإن فصل: لم يُصدق.

ـ وإن قال: في هذا كله ألفاً، إلا أنها تنقص كذا: لم يُصدق إلا إذا وصل، وأما إذا فصل: لا يصدق؛ لأن هذا استثناء المقدار، والاستثناء لا يصح مفصولاً، بخلاف الزيافة؛ لأنها وصفٌ.

ـ فإن كان الفصل ضرورةَ انقطاع الكلام: فهو واصلٌ؛ لعدم إمكان الاحتراز عنه.

ـ ومَن قال لآخر: أخذتُ منك ألفاً وديعةً، فهلكت، فقال الآخر: أخذتَها غصباً: فهو ضامنٌ.

وإن قال: أعطيتَنيها وديعةً، فقال: غصبتَها: لم يضمن.

والفرق: أن في الأول أقرَّ بسبب الضمان، وهو الأخذ، ثم ادعىٰ ما يبرئه، وهو الإذن، والآخرُ يُنكِره، فيكون القول قولَ المنكِر، مع يمينه.

ومَن أقرَّ لغيره بخاتَمٍ: فله الحَلْقةُ والفَصُّ.

وإن أقرَّ له بسيفٍ: فله النَّصْلُ والجَفْنُ والحمائلُ.

وإن أقرَّ له بحَجَلةٍ: فله العِيدانُ والكُسوةُ.

وإن قال: لِحَمْلِ فلانةٍ عليَّ ألفُ درهمٍ، فإن قال: أوصىٰ له به فلانٌ، أو مات أبوه فوَرِثه: فالإقرارُ صحيحٌ.

وفي الثاني: أضاف الفعلَ إلىٰ غيره، وذلك يدعي عليه سببَ الضمان، وهو الغصب، فكان القول لمُنكِره مع اليمين.

والقبضُ في هذا: كالأخذ، والدفعُ: كالإعطاء. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (ومَن أقرَّ لغيره بخاتم: فله الحلقةُ والفَصُّ)؛ لأن اسم الخاتم يشمل الكلَّ.

ـ وكذا لو استثنىٰ الفَصَّ، فقال: الخاتم له، والفَصُّ لي: كان الجميع للمقَرِّ له.

* قوله: (وإن أقرَّ له بسيفٍ: فله النَّصْلُ، والجَفْنُ، والحمائلُ).

الجَفْن: الغمد، وذلك لأن الاسم ينطوي علىٰ الكل.

* قوله: (ومَن أقرَّ بحَجَلةٍ: فله العيدان والكسوة).

الحَجَلة: خيمةٌ صغيرة.

* قوله: (وإن قال: لحَمْل فلانةٍ عليَّ ألف درهم، فإن قال: أوصىٰ له به فلانٌ، أو مات أبوه فوَرِثه: فالإقرار صحيحٌ).

---

(١) ١٨٧/٣.

وإن أَبْهَمَ الإقرارَ: لم يصحَّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يصح.

لأنه أقرَّ بسبب يصلح لثبوت الملك له.

وصورتُه: أن يقول: لِمَا في بطن فلانة علي ألفٌ، من جهة ميراثٍ وَرِثَه من أبيه، استهلكتُها.

ـ وفي الوصية يقول: أوصىٰ بها فلانٌ غيرُ أبيه، فاستهلكتُها، وصار ذلك ديناً للجنين.

أو كان ذلك ديناً لأبيه مات، وانتقل إليه.

ـ فإن جاءت بولدين حيَّيْن: فهو بينهما نصفان في الوصية، ذكورُهم وإناثهم فيه سواء، وفي الميراث يكون بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين.

ـ وإن قال المقر: باعني، أو أقرضني: لم يلزمه شيءٌ؛ لأنه مستحيل.

ـ ثم إذا جاءت به لأقلَّ من ستة أشهر من وقت الإقرار: لزمه ذلك.

وفي الوصية: من وقت موت الموصي، وإلا: فلا.

وقال الطحاوي: من وقت الوصية.

ـ ويُعتبر في حَمْل الدابة ستة أشهر، كما في حمل الجارية.

ـ وإن جاءت به ميتاً: فالمال للموصي، يُقسم بين ورثته.

* قوله: (وإن أبهم الإقرارَ: لم يصح عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يصح).

ولو أقرَّ بحَمْلِ جاريةٍ، أو حَمْلِ شاةٍ لرجل : صحَّ الإقرارُ، ولزمه .

ويُحمَل علىٰ أنه أوصىٰ به رجلٌ، أو مات مورِّثه.

والإبهامُ: أن يقول: لحَمْل فلانةٍ عليَّ ألف درهم، ولم يزد عليه.

* قوله: (وإن أقرَّ بحَمْل جاريةٍ، أو بحَمْل شاةٍ لرجل: صح الإقرار، ولزمه)؛ لأنه ليس فيه أكثر من الجهالة، والإقرار بالمجهول يصح.

ـ وهذا إذا عُلم وجوده في البطن.

ـ فكذا الوصية للحمل، وبالحمل: جائزةٌ، إذا عُلم وجوده في البطن وقتَ الوصية، وذلك بأن يولد لأقل من ستة أشهر من وقت موت الموصي.

وذكر الطحاويُّ أن المدة تعتبر من وقت الوصية.

ـ وإن وُلد لستة أشهرٍ فصاعداً بعد الموت: فالوصيةُ باطلةٌ؛ لجواز أن يكون حَدَثَ بعدها، إلا إذا كانت الجارية في العِدَّة حينئذ؛ لأجل ثبوت النسب يُعتبر إلىٰ سنتين.

ـ وكذا في جواز الوصية يعتبر إلىٰ سنتين.

قال الخُجَندي: الوصية بالحَمْل جائزةٌ إذا لم يكن من المولىٰ.

ـ وكذا بما في بطن دابته إذا عُلم وجودُه في البطن.

ـ وأقلُّ مدة حَمْل الدوابِّ سوىٰ الشاة: ستةُ أشهر.

ـ وأقلُّ مدة حَمْل الشاة: أربعة أشهر.

وإذا أقرَّ الرجلُ في مرض موته بديونٍ، وعليه ديونٌ في صحته، وديونٌ لزمته في مرضه بأسبابٍ معلومة: فدَيْن الصحة، والدينُ المعروفُ بالأسباب مقدَّمٌ.

---

* قوله: (وإذا أقرَّ الرجل في مرض موته بديونٍ، وعليه ديونٌ لزمته في صحته، وديونٌ لزمته في مرضه بأسبابٍ معلومةٍ: فدَيْن الصحة، والدَّيْنُ المعروف بالأسباب مقدَّمٌ).

لأنه لا تهمة في ثبوت المعروف بالأسباب؛ إذ المعايَنُ لا مردَّ له، مثل بدل مالٍ يملكه، أو استهلكه، وعُلم وجوبُه بغير إقراره، أو تزوج امرأةً بمهر مثلها.

ـ وهذا الدين مثل دين الصحة، لا يُقدَّم أحدهما علىٰ الآخر.

ـ وليس للمريض أن يقضيَ بعضَ غرمائه دون بعض؛ لأن حقهم تعلق بالمال علىٰ وجهٍ واحد.

ـ ولا يُفرَدُ بعضُهم بالقضاء، دون بعض، كما بعد موته، ولأن في إيثار البعض: إبطالَ حق الباقين.

ـ وغرماءُ الصحة والمرض في ذلك سواء، إلا إذا قضىٰ ما استقرضه في مرضه، أو نقد ثمن ما اشترىٰ في مرضه، وقد عُلم بالبينة.

ـ قوله: وديونٌ لزمته بأسباب معلومة: مثل ثمن الأدوية، والنفقة، وغير ذلك، وقد لزمته بالبينة، دون الإقرار، فهذه الديونُ وديونُ الصحة سواء.

فإذا قُضيت، وفَضَلَ شيءٌ منها : كان فيما أقرَّ به في حال المرض.

وإن لم يكن عليه ديونٌ في صحته : جاز إقراره، وكان المقَـرُّ لـه أَوْلىٰ من الورثة.

---

* قوله: (فإذا قُضيت)، يعني الديون المقدمة، (وفَضَلَ شيءٌ منها: يُصرف إلىٰ ما أقرَّ به في حال المرض.

وإن لم يكن عليه ديونٌ لزمَتْه في صحته: جاز إقراره، وكان المقَرُّ له أَوْلىٰ من الورثة).

قال الخُجَندي: ومَن أقرَّ بدينٍ في مرض موته لأجنبي: جاز إقراره وإن أتىٰ ذلك علىٰ جميع ماله، وهو مقدَّمٌ علىٰ الميراث، والوصيةِ، إلا أنه لا يقدم علىٰ دين الصحة.

ـ ثم اختلفوا في حد المرض:

قال بعضهم: هو أن لا يقدر صاحبُه أن يَقوم إلا أن يُقيمه إنسانٌ.

وقيل: أن يكون صاحبَ فراش وإن كان يَقوم بنفسه.

وقيل: هو أن لا يقدر علىٰ المشي إلا أن يَتهادىٰ بين اثنين.

وقال أبو الليث: هو أن لا يقدر أن يُصليَ قائماً، وهذا أحبُّ، وبه نأخذ.

وفي «الخُجَندي»: هو أن لا يُطيق القيامَ إلىٰ حاجته، ويجوز له الصلاة قاعداً، أو يُخاف عليه الموت: فهذا هو حدُّ المرض المَخُوف الذي تكون تبرُّعات صاحبه من الثلث.

وإقرارُ المريض لوارثه باطلٌ، إلا أن يُصدِّقَه فيه بقيةُ الورثة.

وقال بعضهم: المرض المخوف: كالطاعون، والقُولَنج، وذاتِ الجَنْب، والرعافِ الدائم، والحُمَّىٰ المُطْبِقة، والإسهالِ المتواتر، وقيامِ الدم، والسِّلِّ في انتهائه.

وغيرُ المَخوف: كالجرب، ووجع الضرس، والرَّمَد، والعِرْق المديني، وأشباه ذلك.

ـ والمرأة إذا أخذها الطلق: فما فعلتُه في تلك الحالة يعتبر من الثلث، فإن سَلِمتْ منه: جاز ما فعلته من ذلك كله.

* قوله: (وإقرار المريض لوارثه: باطلٌ، إلا أن يُصدِّقه بقيةُ الورثة).

ـ وكذا هبته له، ووصيته له: لا تجوز، إلا أن تجيزه بقيةُ الورثة.

ـ وهذا إذا اتصل المرض بالموت: فإنه يبطل بالموت؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا وصية لوارث»[١].

ولا إقرار له بالدين. كذا في «الهداية»[٢].

ـ ويعتبر كونه وارثاً عند الإقرار، لا عند الموت، وفي الوصية: عكسُه.

---

(١) سنن الترمذي (٢١٢٠)، وقال: حسن صحيح، سنن أبي داود (٢٨٧٠)، سنن ابن ماجه (٢٧١٣)، وينظر التلخيص الحبير ٣/٩٢.

(٢) ٣/١٩٠.

. . . .

ـ ولو أقرَّ لامرأته في مرضه بمهر مثلها أو أقلَّ: صُدِّق، ولا يصدق في الزيادة علىٰ مهر المثل.

ـ وإن أقر لوارثه بوديعة مستهلَكة: جاز.

وصورتُه: أن يقول: كانت عندي وديعة لهذا الوارث، فاستهلكتُها.

ـ ولو وهب لوارثه عبداً، فأعتقه الوارثُ، ثم مات الواهبُ: ضمن الوارث قيمتَه، ويكون ميراثاً عنه.

ـ ولا يجوز بيع المريض علىٰ الوارث أصلاً عند أبي حنيفة ولو كان بأكثر من قيمته، حتىٰ تُجيزه سائرُ الورثة، وليس عليه دين.

وعندهما: يجوز إذا كان بثمن المثل.

فإن حابىٰ فيه: لا يجوز وإن قلَّت المحاباة، ويخيَّر المشتري.

ـ وإن أقرَّ المريض لأجنبي: جاز وإن أحاط بماله. كذا في «الهداية»[1].

ـ ولو قال المريض: قد كنتُ أبرأتُ فلاناً من الدين الذي عليه في صحتي: لم يجز؛ لأنه لا يملك البراءةَ في الحال، فإذا أسندها إلىٰ زمانٍ متقدِّم، ولا يُعلم ذلك إلا بقوله: حكمنا بوجودها في الحال، وكانت من الثلث.

ـ واعلم أن تبرعات المريض تُعتبر من الثلث، كالهبة والعتق والتدبير والمحاباةِ بما لا يُتغابن فيه، والإبراءِ من الديون، وأشباه ذلك.

---

(١) ٣/ ١٩٠.

ومَن أقرَّ لأجنبي في مرضه، ثم قال: هو ابني: ثَبَت نسبُه، وبطل إقرارُه له.

ولو أقرَّ لأجنبيةٍ، ثم تزوجها: لم يبطل إقراره لها.

ومَن طلَّق زوجتَه في مرضه ثلاثاً، ثم أقرَّ لها بدَيْنٍ، ومات: فلها الأقلُّ من الدَّيْن، ومن ميراثها منه.

---

* قوله: (ومَن أقرَّ لأجنبي في مرض موته، ثم قال: هو ابني: ثبت نسبه منه، وبطل إقراره له)؛ لأنه إذا ثبت نسبه: بطل إقراره؛ لأن إقرار المريض لوارثه باطلٌ.

* قوله: (ومَن أقرَّ لأجنبية، ثم تزوجها: لم يبطل إقرارُه لها).

ـ والفرق بين هذا وبين المسألة قبلها: أن دِعوة النسب تستند إلىٰ وقت العلوق، فتبيَّن أنه أقرَّ لابنه، فلا يصح، ولا كذلك الزوجية؛ لأنها تقتصر علىٰ زمان التزويج، فبقيَ إقراره لأجنبية، يعني أن التزويج إنما التزمه بالعقد، وهو متأخِّرٌ عن الإقرار، فلا يَمنع صحتَه.

* قوله: (ومَن طلق زوجته ثلاثاً في مرضه، ثم أقرَّ لها بدين، فمات: فلها الأقل من الدين ومن ميراثها منه)؛ لأنهما متَّهمان في ذلك؛ لجواز أن يكونا توصَّلا بالطلاق إلىٰ تصحيح الإقرار لها؛ زيادةً علىٰ ميراثها، ولا تهمة في أقل الأمرين، فتُعطىٰ الأقل من الأمرين؛ لتزول التهمة.

ـ وهذا إذا طلَّقها برضاها، مثل أن تسأله الطلاقَ في مرضه، وأما إذا طلقها بغير رضاها: فإنها تستحق الميراثَ بالغاً ما بلغ، والإقرارُ والوصية باطلان.

ومَن أقرَّ بغلامٍ يُولَد مثلُه لمثلِه، وليس له نَسَبٌ معروفٌ أنه ابنه، وصدَّقه الغلامُ: ثَبَتَ نسبُه منه وإن كان مريضاً، ويشاركُ الورثةَ في الميراث.

ـ وإن كانت ممن لا ترث، بأن كانت ذميةً: صح إقرارُه لها من جميع المال، ووصيتُه من الثلث. كذا في «الينابيع».

* قوله: (ومَن أقرَّ بغلام يولَد مثلُه لمثلِه، وليس له نسبٌ معروفٌ أنه ابنه، وصدَّقه الغلام: ثبت نسبُه منه وإن كان مريضاً، ويشارك الورثةَ في الميراث).

لأن إقراره بالبُنُوَّة معنىً ألزمه نفسَه، ولم يُحمِّلْه علىٰ غيره، فلزمه.

ـ وقوله: صدَّقه الغلام: هذا إذا كان يُعبِّر عن نفسه، وكان عاقلاً، أما الصغير: فلا يُحتاج إلىٰ تصديقه.

وسواء صدَّقه في حياة المقِرِّ، أو بعد موته.

ـ ثم المقر: إن كان امرأةً: فلا بدَّ أن يكون سِنُّها أكبرَ منه بتسع سنين ونصف.

وإن كان رجلاً: فلا بدَّ أن يكون سِنُّه أكبرَ منه باثني عشرة سنة ونصف.

ـ وقوله: وليس له نسبٌ معروفٌ؛ لأن مَن له نسبٌ معروفٌ قد تعلق به حقُّ مَن ثبت نسبه منه، فلا يملك نقلَه عنه.

ـ وشَرَطَ: أن يولَد مثلُه لمثله؛ لكي لا يكون مكذَّباً في الظاهر.

ـ ولو أن الغلام إنما صدَّقه بعد موته: صح تصديقه، وثبت نسبُه منه؛ لأن النسب لا يبطل بالموت.

. . . .

ـ وكذا لو أقرَّ بزوجة، ثم مات، فصدَّقته بعد موته: جاز؛ لأن حقوق النكاح باقيةٌ بعد الموت، وهي العدة.

ـ ولو كانت هي المقرَّة بالزوج، ثم ماتت، فصدَّقها بعد موتها: لم يصح تصديقُه عند أبي حنيفة؛ لأن النكاح زال بالموت، وزالت أحكامُه، فلم يجز التصديق.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح تصديقُه؛ لأن الميراث ثابتٌ، وهو من أحكام النكاح.

ـ ولو كان في يده عبدٌ صغيرٌ له، لا يُعبِّر عن نفسه، فادعىٰ أنه ابنه، وليس له نسبٌ معروفٌ: فإنه يُصدَّق.

ـ وإذا كان العبدُ يُعبِّر عن نفسه، ومثلُه يولَد لمثله: ثبت النسب أيضاً من المولىٰ، ويَعتق.

ـ وإن كان له نسبٌ معروف: لا يثبت النسبُ، ويَعتق.

ـ وإن أقرَّ المولىٰ أنه ابنُ العبد، فقال: هذا أبي، ومثله يولَد لمثله، وليس للمولىٰ نسبٌ معروف: فإن هنا يُحتاج إلىٰ تصديق العبد:

إن صدَّقه: ثبت النسب، ويَعتق العبد، وإن لم يصدقه: لا يثبت النسب، ويعتق العبد.

ـ بخلاف ما إذا ادعاه المولىٰ أنه ابنُه: فإن هناك لا يُحتاج إلىٰ تصديق العبد.

ويجوز إقرار الرجل بالوالدين، والولدِ، والزوجةِ، والمولىٰ.

ويُقبَل إقرارُ المرأة بالوالدين، والزوجِ، والمولىٰ.

ولا يُقبَل إقرارُها بالولد إلا أن يُصدِّقَها الزوجُ في ذلك، أو تشهدَ بولادتها قابِلَةٌ.

والفرق أنه لمَّا ادعىٰ أن العبد ابنه، فقد ادعىٰ ما في يده لنفسه، ولا منازعَ له: فيُصدَّق، وأما في دعواه الأبوَّةَ: فإنه تحميلُ النسب علىٰ الغير، فما لم يُصدِّقه: لا يُقبل.

* قوله: (ويجوز إقرارُ الرجل بالوالدين والولد والزوجة والمولىٰ)؛ لأنه ليس فيه تحميلُ النسب علىٰ الغير، ويُعتبر تصديق كلٍّ واحدٍ منهم بذلك.

ـ وإن كان الولد لا يولد مثلُه لمثله: لا تصح دعواه، سواء صدَّقه الابنُ أم لم يصدِّقه، أقام البينة أو لم يُقم؛ لاستحالة ذلك.

* قوله: (ويُقبل إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولىٰ)؛ لأن ذلك معنىً تُلزمه نفسَها، ولا تُحمِّله علىٰ غيرها.

* قوله: (ولا يُقبل إقرارها بالولد، إلا أن يُصدِّقها الزوج في ذلك، أو تشهد بولادتها قابلةٌ).

ـ يريد به إذا كانت مزوَّجةً، أو في عدةٍ من زوج، أما إذا لم يُعرف لها زوجٌ: ثبت نسبُه منها.

. . . .

ـ وإنما لم يُقبل إقرارُها بالولد؛ لأنها تُحَمِّله علىٰ غيرها، فلا تصدَّق، فإن صدَّقها الزوج: قُبِل إقرارها.

ـ وكذا إذا شهدت بولادتها قابلةٌ؛ لأن الولادة تَثبت بشهادة امرأة واحدة عندنا، وإذا ثبتت الولادة منها: ثبت نسبه.

ـ فالحاصل: أنه يجوز إقرارُ المرأة بثلاثة: الزوج، والمولىٰ، والأب، لا غير.

فيظهر بهذا: أن قوله: بالوالدين: وقع سهواً؛ لأنه يقع التناقض؛ لأنه لو صحَّ الإقرار بالأم، وذلك يتوقف علىٰ تصديقها، فيكون تصديقها بمنزلة إقرارها بالولد، وقد ذكر بعد هذا: أن إقرار المرأة بالولد: لا يُقبل.

ويصح علىٰ الرواية التي تقول: إنها تُصدَّق في حق نفسها، كما إذا لم يكن لها زوج، ويكون كولد الزنا، فيثبت نسبه من أمه، فلا إشكال حينئذ.

ـ ولو ادعىٰ الولدُ اثنان، وأقام كلٌّ واحدٍ البينةَ أنه ابنه: كان ابنَهما.

فإن مات الولد: لا يرث الأبوان منه إلا ميراثَ أبٍ واحد، وهو السدس إذا كان الولد خلَّف أولاداً.

وإذا مات أحد الأبوين: ورث الأبُ الباقي السدسَ كاملاً.

ـ وإن ادعىٰ ثلاثةٌ ولداً:

قال أبو يوسف: لا يثبت النسب من ثلاثة، وقال محمدٌ: يثبت من ثلاثة، ولا يثبت من أكثر من ذلك.

ومَن أقرَّ بنسبٍ من غير الوالدين، والولدِ، مثلُ الأخِ، والعمِّ: لم يُقبَل إقرارُه في النسب.

ورویٰ الحسن عن أبي حنيفة: أنه يثبت من خمسة، ولا يثبت من أكثر من ذلك.

ـ وإن ادعاه امرأتان، وأقامت كلٌّ واحدةٍ منهما البينةَ: فهو ابنُهما جميعاً عند أبي حنيفة.

ـ وكذا يثبت من خمسٍ عند أبي حنيفة، كما يثبت من خمسة رجال.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يُقضىٰ به من امرأتين، ولا يكون ابنَ واحدةٍ منهما؛ لأنه يستحيل أن تلد امرأتان ابناً واحداً.

ـ وإن تنازع فيه رجلٌ وامرأتان: يُقضىٰ به بينهم عند أبي حنيفة.

وعندهما: يقضىٰ به للرجل، ولا يُقضىٰ به للمرأتين.

ـ وإن تنازع فيه رجلان وامرأتان، كل واحد يدعي أنه ابنه من هذه المرأة، والمرأةُ تصدِّقه علىٰ ذلك:

قال أبو حنيفة: يُقضىٰ به بين الرجلين والمرأتين.

وقال أبو يوسف ومحمد: يُقضىٰ به بين الرجلين.

ـ وإذا زنىٰ الرجلُ بامرأة، فجاءت بولد، فادعاه الزاني: لم يثبت نسبه منه.

ـ وأما الأم: فالنسب يثبت منها بالولادة.

* قوله: (ومَن أقرَّ بنسبٍ من غير الوالدين، والولد، مثل الأخ، والعم: لم يُقبل إقرارُه في النسب)؛ لأن فيه حَمْلَ النسب علىٰ الغير.

فإن كان له وارثٌ معروفٌ قريبٌ أو بعيدٌ: فهو أَوْلىٰ بالميراث من المقَرِّ له.

وإن لم يكن له وارثٌ: استَحقَّ المُقَرُّ له ميراثَه.

ومَن مات أبوه، فأقرَّ بأخٍ: لم يثبت نسبُ أخيه منه، ويشاركُه في الميراث.

---

* قوله: (فإن كان له وارثٌ معروفٌ، قريبٌ أو بعيدٌ: فهو أَوْلىٰ بالميراث من المقَرِّ له)؛ لأنه لمَّا لم يثبت نسبُه: فلا يزاحِم الوارثَ المعروفَ.

ـ وعلىٰ هذا: لو كان له عمةٌ أو خالةٌ: فهي أَوْلىٰ منه.

* قوله: (وإن لم يكن له وارثٌ: استَحقَّ المقَرُّ له ميراثَه)؛ لأن له ولايةَ التصرف في ماله عند عدم الوارث، ألا ترىٰ أن له أن يوصيَ بجميعه، فيستحق جميعَ المال وإن لم يثبت نسبُه.

ـ وليست هذه وصيةٌ حقيقة، حتىٰ إن مَن أقرَّ في مرضه بأخ، ثم أوصىٰ لآخر بجميع ماله: كان للموصىٰ له ثلثُ المال، ولو كان للأول وصيةٌ: لاشتركا نصفين.

قال في «الينابيع»: ومَن أقرَّ بأخ، أو خالٍ، أو عمٍّ، وليس له وارث، ثم رجع عن إقراره، وقال: ليس بيني وبينك قرابةٌ: صح رجوعه، ويكون مالُه لبيت المال.

* قوله: (ومَن مات أبوه، فأقرَّ بأخٍ: لم يثبت نسبُ أخيه منه، ويشاركه في الميراث)؛ لأن إقراره تضمَّن شيئين: حَمْلَ النسب علىٰ

. . . .

الغير، ولا ولايةَ له عليه، والاشتراكَ في المال، وله فيه ولايةٌ، فيثبت، كالمشتري إذا أقرَّ علىٰ البائع بالعتق: لم يُقبل إقرارُه عليه، حتىٰ لا يرجعُ عليه بالثمن، ولكنه يُقبل في حق العتق.

وقال النَّخَعي: يثبت نسبُه، ويشاركه في الميراث.

ـ ومن فوائد قوله: ويشاركه: إذا أقرَّ الابنُ المعروف بأخٍ له: أَخَذَ نصف ما في يده.

وإن أقرَّ بأخت: أخذت ثلثَ ما في يده.

وإن أقرَّ بجدة، وهو ابنُ الميت: أخذت سدسَ ما في يده.

وإن أقر بزوجةٍ لأبيه: أخذت ثُمُنَ ما في يده.

فهذا معنىٰ قوله: ويشاركُه في الميراث.

ـ قال الخُجَندي: رجلٌ مات، وترك ابنين: فالمالُ بينهما نصفان.

ـ فإن قال أحدهما لامرأة: هذه امرأة أبي: إن صدَّقه الآخر: جاز، ويكون لها الثُّمُن، والباقي بينهما، وهو منكسِرٌ عليهما، فاضرب اثنين في ثمانية: يكون ستة عشر: للمرأة سهمان، ولهما أربعة عشر.

ـ وإن كذَّبه الابنُ الآخر: احتَجْتَ إلىٰ قسمتين:

قسمةٍ ظاهرة، وهو أن يُقسم المال بينهما نصفين.

. . . .

فما حصل للمقِرِّ: جُعل علىٰ تسعة: للمرأة اثنان، وللابن سبعةٌ؛ لأن في زعم المقِرِّ أن المال بينهما وبين المرأة علىٰ ستة عشر، إلا أن المنكِر ظالمٌ، حيث أخذ النصف تاماً، فيكون الباقي بين المقِرِّ والمرأة علىٰ مقادير سهامهما، يعني أن للمرأة سهمين، وله سبعةٌ.

فلما صار هذا النصف علىٰ تسعة: صار الكلُّ ثمانيةَ عشر: تسعة للمنكر، وسهمان للمرأة، وسبعةُ للمقِرِّ؛ لأن إقراره علىٰ نفسه، فيكون في نصيبه، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة

الإجارةُ: عقدٌ علىٰ المنافع بعوضٍ ماليٍّ، يتجدَّد انعقادُه بحسب حدوث المنافع، ساعةً فساعةً.

وكان القياس فيها: أن لا تجوز؛ لأنها عقدٌ علىٰ ما لم يُخلَق، وعلىٰ ما ليس في ملك الإنسان.

وإنما جُوِّزتْ؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «أَعطِ الأجيرَ أجرَه قبل أن يَجِفَّ عَرَقُه»(١).

وقال عليه الصلاة والسلام: «ثلاثةٌ أنا خَصْمُهم يومَ القيامة، ومَن كنتُ خَصْمَه خَصَمْتُه: رجلٌ أعطىٰ بي ثم غَدَر ـ أي أعطىٰ بيَ الذِّمَامَ ـ، ورجلٌ باع حُراً، فأكَلَ ثمنَه، ورجلٌ استأجر أجيراً، فاستوفىٰ منه عملَه، ولم يوفِّه أجرَه»(٢).

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٤٤٣)، سنن البيهقي ١٢١/٦، وله عدة طرق في كل منها مقال، لكن يقوىٰ بمجموعها، كما قال المنذري في الترغيب والترهيب ٥٨/٣، وينظر نصب الراية ١٢٩/٤، البدر المنير ٣٨٣/١٧.

(٢) صحيح البخاري (٢٢٢٧).

الإجارةُ عَقْدٌ علىٰ المنافع بعِوَضٍ.

ولا تصحُّ حتىٰ تكون المنافعُ معلومةً، والأجرةُ معلومةً.

---

* قال رحمه الله: (الإجارةُ عقدٌ علىٰ المنافع بعوضٍ).

حتىٰ لو حال بينه وبين تسليم المنافع حائلٌ، أو مَنَعَه مانعٌ، أو انهدمت الدارُ: لم يلزمه العوض؛ لأن المنافع لم تحصل له، فدلَّ علىٰ أنها معقودةٌ علىٰ المنفعة.

بخلاف النكاح، فإنه عقدٌ علىٰ الاستباحة، حتىٰ لو تزوج امرأةً، فالمهر لازمٌ له وإن حال بينه وبين تسليمها حائلٌ، أو ماتت عقيب العقد.

ـ ثم التمليكات نوعان: تمليك عين، وتمليك منفعة.

فتمليك العين نوعان: بعوضٍ، كالبيع، وبغير عوض، كالهبة.

وتمليك المنفعة نوعان أيضاً: بعوضٍ، كالإجارة، وبغير عوضٍ، كالعارية، والوصية بالمنافع.

* قوله: (ولا تصح حتىٰ تكون المنافعُ معلومةً، والأجرةُ معلومةً).
لأن الجهالة في المعقود عليه وبدلِه تُفضي إلىٰ المنازعة، كجهالة الثمن والمبيع.

ـ ثم الأجرة إذا كانت دراهمَ: شُرِطَ فيها بيان المقدار.

ـ ويقع علىٰ نقد البلد، فإن كانت النقود مختلفةَ الماليةِ: فسدت الإجارة.

ـ وفي «الينابيع»: تقع علىٰ الغالب منها، وإن اختلفت الغلبة: فسدت الإجارة، إلا إن يبيِّن أحدَها.

. . . .

ـ وإن كانت كيلياً، أو وزنياً، أو عددياً متقارِباً: يُشترط فيه بيان القدر والصفة.

ـ وإن كان لحَمْله مؤنةٌ: يُشترط فيه بيانُ موضع الإيفاء عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يُشترط، ويسلِّمه عند الأرض المستأجرة.

ـ ولا يُحتاج إلىٰ بيان الأجل، فإن بيَّن الأجلَ: صار مؤجلاً، كالثمن في البيع.

ـ وإن كان عُروضاً أو ثياباً: يُشترط فيها بيان القدر، والصفة، والأجل؛ لأنها لا تثبت في الذمة إلا سَلَماً، فيراعىٰ فيها شرائطُ السَّلَم.

ـ وإن كانت في العبيد، والجواري، وسائر الحيوانات: فلا بدَّ فيها من أن تكون معيَّنةً مشاراً إليها.

ـ وإن كانت منفعةً: فعلىٰ وجهين:

إن كانت من خلاف الجنس، كالسكنىٰ بالركوب، أو المزارعة باللُّبْس، ونحو ذلك: جاز.

ـ وكذا مَن استأجر داراً بخدمة عبدٍ: جاز.

ـ وأما إذا قُوبلت بجنسها، كما إذا استأجر داراً بسكنىٰ دار أخرىٰ، أو ركوبَ دابة بركوب دابة أخرىٰ، أو زراعةَ أرض بزراعة أرض أخرىٰ: فالإجارةُ فاسدةٌ؛ لأن الجنس بانفراده يُحرِّم النَّساء. كذا في «الينابيع».

وما جاز أن يكون ثمناً في البيع : جاز أن يكون أجرةً في الإجارة.

وقال الشافعي[١]: يجوز إجارة المنافع بالمنافع، سواء كانت بجنسها، أو بخلاف جنسها.

ـ ولو استأجر عبداً يَخدُمه شهراً بخدمة أَمَته: فهو فاسدٌ عندنا؛ لما بيَّنَّا أن النَّساء لا يجوز في الجنس.

ـ فإن خدم أحدُهما، ولم يخدُم الآخر:

قال محمد: تجب أجرة المثل، وهو الظاهر.

وعن أبي يوسف: لا أجرةَ عليه.

ـ ولو كان عبدٌ بين اثنين، فآجر أحدُهما نصيبَه من صاحبه يخيط معه شهراً، علىٰ أن يَصُوغ نصيبَه معه في الشهر الداخل: لم يجز، من جهة أن النصيبَيْن في العبد الواحد متفقان في الصفة.

ـ وإنما يجوز في العملَيْن المختلفين إذا كان ذلك في عبدين. كذا في «الكرخي».

* قوله: (وما جاز أن يكون ثمناً في البيع: جاز أن يكون أجرةً في الإجارة)؛ لأن الأجرة ثمنُ المنفعة، فيُعتبر بثمن المبيع.

وما لا يصلح ثمناً في البيع: يجوز أن يكون أجرةً، كالحيوان، فتبيَّن أن هذا غيرُ منعكس.

---

(١) المهذب ١/٣٩٩.

والمنافعُ تارةً تصيرُ معلومةً بالمدة، كاستئجار الدُّور للسكنىٰ، والأَرَضِينَ للزراعة، فيصحُّ العقدُ علىٰ مدةٍ معلومة، أيَّ مدةٍ كانت.

ـ وكذا استئجار الظئر بطعامها وكسوتها: يجوز عند أبي حنيفة؛ استحساناً، وإن لم يجز ذلك ثمناً في البيع.

* قوله: (والمنافع تارةً تصير معلومةً بالمدة، كاستئجار الدور للسكنىٰ، والأَرَضِيْن للزراعة، فيصح العقد علىٰ مدةٍ معلومةٍ).

لأن منافع الدُّور والأرض لا تكون معلومةً إلا بتقدير المدة؛ لأن المدة إذا لم تكن معلومة: اختلف المتعاقدان فيها، فيقول أحدُهما: شهرٌ، والآخرُ: أكثر، فيقع التنازع.

* قوله: (أيَّ مدةٍ كانت): يعني طالت أو قَصُرت؛ لكونها معلومة.

ـ وهذا إذا كانت مملوكة، أما إذا كانت الأرضُ موقوفةً، استأجرها من المتولِّي إلىٰ طويل المدة: فإنه يُنظر: إن كان السعر بحاله لم يزدد، ولم ينتقص: فإنه يجوز.

وإن غلا أجرُ مِثلِها: فإنه يفسخ ذلك، ويُجدِّد العقد ثانياً، وفيما مضىٰ من المدة: يجب بقدره من المسمىٰ.

ـ وإن كانت الأرض بحالٍ لا يمكن فسخُها، بأن كانت مزروعةً: فإنها إلىٰ وقت الزيادة: يجب فيها من المسمىٰ بقدره، وبعد الزيادة إلىٰ تمام السنة: يجب أجرُ مثلها.

وتارةً تصير معلومةً بالعمل والتسميةِ، كمن استأجر رجلاً علىٰ صَبْغِ ثوبٍ، أو خياطتِه، أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً، أو يَركبَها مسافةً سمَّاها.

وأما إذا انتقصت أجرتُها، أي رخصت: فإن الإجارة لا تنفسخ؛ لأن المستأجر قد رضيَ بذلك.

ـ وفي «الهداية»[1]: الإجارة في الأوقاف لا تجوز أكثر من ثلاث سنين، وهو المختار؛ كي لا يدَّعيَ المستأجرُ ملكَها.

فإن أجَّر الوقفَ بأجر المثل، ولم تزدد الرغبات، ولا غلا السعر: لم تنفسخ الإجارة، أما إذا ازدادت الرغبات، وغلا السعر: فُسخت، ويُجدَّد العقد بالزائد، ويؤخذ فيما مضىٰ بقدر المسمىٰ.

ـ وعلىٰ هذا أرضُ اليتيم.

ـ ثم المعتبر: بالزيادة عند الكل، أما إذا زاد واحدٌ في أجرتها مضارَّةً: فلا يُعتبر ذلك.

ـ وكذا الحكم في الحوانيت الموقوفة.

* قوله: (وتارةً تصير معلومةً بالعمل والتسمية، كمَن استأجر رجلاً علىٰ صَبْغ ثوب، أو خياطته، أو استأجر دابةً ليحمل عليها مقداراً معلوماً إلىٰ موضعٍ معلوم، أو يركبها مسافةً سمَّاها).

---

(١) ٣/ ٢٣٢.

وتارةً تصير معلومةً بالتعيين والإشارةِ، كمن استأجر رجلاً لِيَنْقُلَ له هذا الطعامَ إلىٰ موضعٍ معلوم.

لأنه إذا بيَّن الثوبَ أنه من القطن أو الكتان أو الصوف أو الحرير، وبيَّن لونَ الصِّبْغ، وقدرَه، وجنسَ الخياطة أنها فارسية أو رومية، وبيَّن القِصارةَ أنها مع النَّشا أو دونه، وبيَّن القدرَ المحمولَ علىٰ الدابة، وجِنسَه، والمسافةَ: صارت المنفعةُ معلومةً، فصحَّ العقد.

ـ ولو استأجر دابةً لِيُشيِّعَ عليها رجلاً، أو يتلقَّاه: فهو فاسدٌ، إلا أن يسميَ موضعاً معلوماً؛ لأن التشييع يختلف بالقُرب والبُعد.

ـ ولو استأجر دابةً إلىٰ الكوفة: فله أن يبلغ عليها منزلَه؛ استحساناً، والقياسُ: أن تنقضيَ الإجارةُ ببلوغه إلىٰ أدنىٰ الكوفة.

ـ وعَلَفُ الدابة المستأجرة، وسقيُها علىٰ المؤجر؛ لأنها ملكُه، فإن علفها المستأجر بغير إذنه: فهو متطوِّعٌ، لا يرجع به علىٰ المؤجر.

ـ فإن شَرَطَ علفَها علىٰ المستأجر: لم يجز العقد؛ لأن قدر ذلك مجهولٌ، والبدلُ المجهول لا يجوز العقد به.

ـ وكذا إذا أجَّر دابتَه بعلفها: لم يجز؛ لجهالة الأجرة، ومن شَرْطها: أن تكون معلومة.

ـ وكذا إذا استأجر عبداً أو أمةً للخدمة، أو للطبخ: فنفقتُه علىٰ المالك؛ لما ذكرنا.

* قوله: (وتارةً تصيرُ معلومةً بالتعيين والإشارةِ، كمَن استأجر رجلاً لينقلَ له هذا الطعامَ إلىٰ موضعٍ معلوم).

. . . .

ـ قال في «الكرخي»: وما لم يَحُطَّ المتاعَ من رأسه لا تجب له الأجرة؛ لأن الحطَّ من تمام العمل.

ـ قال الخُجَندي: إذا استأجر داراً شهراً: فإن كان العقد حصل في غُرَّة الشهر: يقع علىٰ الهلال، فإذا انسلخ: انقضت المدة، وإن كان حصل في بعض الشهر: يقع علىٰ ثلاثين يوماً.

ـ وإن استأجرها سنةً: إن وقع في غُرَّة الشهر: يقع علىٰ اثني عشر شهراً بالأهلَّة، اتفاقاً.

ـ وإن وقع في بعض الشهر: وقع علىٰ تلك السنة كلها بالأيام: ثلاثمائة وستين يوماً عند أبي حنيفة.

وعندهما: أحد عشر شهراً بالأهلة، والشهر الواحد بالأيام، بحسب ما بقي من أول الشهر، فيُكمَّل في آخر الشهر.

ـ ولو استأجر أثواراً للحَرْث: فلا بدَّ من تقديرها بالعمل، بأن يستأجره ليحرث له أرضاً معلومةً بعينها، أو يقدِّرها بالمدة، بأن استأجره ليحرث عليه يوماً أو يومين أو شهراً.

وشَرَطَ بعضُهم مع هذا معرفةَ الأرض؛ لأنها تختلف بالصلابة والرَّخاوة.

مسألة: اختلف المشايخُ في أجرة العَوْن الذي يبعثه القاضي مع المدعي إلىٰ خصمه:

قال بعضهم: تجب في بيت المال، وقال بعضهم: علىٰ المتمرِّد.

ويجوز استئجارُ الدُّورِ والحوانيتِ للسكنىٰ وإن لم يبيِّن ما يَعمَلُ فيها.
وله أن يَعملَ كلَّ شيءٍ إلا الحِدَادَةَ، والقِصَارَةَ، والطِّحَانَةَ.

ـ وكذا السارق إذا قُطعت يده، فأجرة القاطع، وثمن الدُّهن الذي تُحسم به العروق علىٰ السارق؛ لأنه تقدَّم منه سببُ وجوبها، وهو السرقة.

* قوله: (ويجوز استئجار الدور والحوانيت للسكنىٰ وإن لم يبيِّن ما يَعملُ فيها).

الحوانيتُ: هي الدكاكين.

وذلك لأن العمل المتعارَف فيها: السكنىٰ، فتنصرف إليه، وهو لا يتفاوت إذا لم يكن فيه ما يوهِنُ البناء، فصارت المنافع معلومةً، فلا يُحتاج إلىٰ تسمية نوعها.

* قوله: (وله أن يعمل فيها كلَّ شيءٍ إلا الحَدَّاد، والقصَّار، والطحَّان)؛ لأن ذلك يوهِنُ البناء، فلا يدخل تحت العقد، إلا أن يشترطه، فإذا رضيَ به صاحبُ الدار: جاز.

ويعني بالطحَّان: الرَّحىٰ: رحىٰ الماء، ورحىٰ الثَّوْر، لا رحىٰ اليد.

وقال بعضهم: يُمنع من الكل.

وقيل: إن كان رحىٰ اليد يَضرُّ بالبناء: مُنع منه، وإلا: فلا، وبهذا كان يُفتي الحَلواني.

ـ وأما كَسْر الحطب: فلا يُمنَع عن كَسْر المعتاد منه، وقيل: يُمنع منه. كذا في «الفوائد».

. . . .

ـ وله أن يَسكن الدار بنفسه، ويُسكِن غيرَه.

ـ قال الخُجَندي: إذا استأجر داراً: ليس له أن يؤجرها حتىٰ يقبضها، فإذا قبضها، ثم أجَّرها: فإنه يجوز إذا أجَّرها بمِثل ما استأجرها أو أقل.

وإن أجَّرها بأكثرَ مما استأجرها: جاز، إلا أنه إذا كانت الأجرةُ الثانية من جنس الأُولىٰ: لا تطيب له الزيادة، ويتصدق بها.

وإن كانت من خلاف جنسها: طابت له الزيادة.

ـ فإن كان زاد في الدار شيئاً، كما لو حفر فيها بئراً، أو طيَّنها، أو أصلح أبوابَها، أو شيئاً من حيطانها: طابت له الزيادة.

وأما الكَنْس: فإنه لا يكون زيادةً.

ـ وله أن يؤجرها مَن شاء، إلا الحدَّاد والقصَّار والطحَّان، وما أشبه ذلك مما يضر بالبناء.

ـ واعلم أنه لا يخلو: إما أن يستأجر منقولاً، أو غيرَ منقول:

فإن استأجر منقولاً: لم يَجز للمستأجر أن يؤجره قبل قبضه، كما في البيع.

وإن كان غيرَ منقول وأراد أن يؤجره قبل القبض: فإنه يجوز عندهما، خلافاً لمحمد، كالاختلاف في البيع.

ويجوز استئجارُ الأراضي للزراعة، . . . .

وقيل: لا تجوز الإجارة، بالاتفاق، بخلاف البيع، وقد تقدم ذلك في باب المرابحة[1].

ـ وإذا أجَّر المستأجر الدارَ أو الأرض ممن آجره:

إن كان قبل القبض: لم يجز، إجماعاً، وكذا بعد القبض عندنا، خلافاً للشافعي[2].

ثم إذا كان لا يصح عندنا، هل يكون ذلك نَقْضاً للعقد الأول؟

فيه اختلاف المشايخ، والأصح أن العقد ينفسخ.

* قوله: (ويجوز استئجارُ الأراضي للزراعة)، وللمستأجر الشِّرْب والطريق؛ لأن الإجارة تُعقد للانتفاع، ولا انتفاع إلا بالشِّرْب، والسلوك إليها، فصار ذلك من مقتضاها.

ـ ولا يدخلان في البيع إلا بذِكر الحقوق أو المَرافق؛ لأن المقصود منه ملك الرقبة، لا الانتفاع في الحال.

ـ ولا بأس باستئجار الأرض للزراعة قبل ريِّها إذا كانت معتادةً للري في مثل هذه المدة التي عَقد الإجارةَ عليها.

ـ وإن جاء من الماء ما يزرع به بعضَها: فالمستأجر بالخيار: إن شاء

---

(١) ص١٠٤.

(٢) المهذب ١/٤٠٣.

ولا يصحُّ العقدُ حتىٰ يُسمِّيَ ما يزرعُ فيها، أو يقولَ: علىٰ أن يزرعَ فيها ما شاء.

نقض الإجارةَ كلَّها، وإن شاء لم يَنقضها، وكان عليه من الأجر بحساب ما روىٰ منها. كذا في «الخُجَندي».

* قوله: (ولا يجوز العقدُ حتىٰ يسمِّيَ ما يزرعُ فيها، أو يقول: علىٰ أن أزرع فيها ما أشاءُ).

يعني أن لكل واحدٍ من المتعاقدين أن يفسخ العقدَ ما لم يزرعها، أما لو زرعها، ومضت الإجارةُ: صحت، ولزمه المسمَّىٰ، بخلاف سائر الإجارات الفاسدة.

ـ وكذا لو استأجر دابةً إلىٰ موضع معلوم، ولم يسمِّ ما يَحمل عليها، وحمل عليها حملاً متعارَفاً، فبلغ ذلك الموضع: فإن له المسمىٰ.

وإن عطبت في الطريق: فلا ضمانَ عليه.

ـ وإن اختصما قبل أن يحمل عليها شيئاً: انفسخت الإجارةُ؛ لفساد العقد في الابتداء. كذا في «الينابيع».

ـ ولو لم يبيِّن ما يزرع فيها، ولا قال: علىٰ أن أزرع فيها ما أشاءُ: فإن الإجارةَ فاسدةٌ.

ـ فإن اختصما قبل الزراعة: فلكلٍّ واحدٍ منهما أن يفسخ.

فإن زرع فيها المستأجرُ شيئاً قبل الفسخ: تعيَّن ذلك بالعقد، وللمؤجِر المسمىٰ من الأجرة.

ويجـوز أن يـستأجر الـساحةَ ليـبنيَ فيهـا، أو يَغـرِسَ فيهـا نخـلاً، أو شجراً.

فإذا انقضت مدةُ الإجارة: لزمـه أن يقلـعَ البنـاءَ والغَـرْسَ، ويـسلِّمَها فارغةً.

إلا أن يختارَ صاحبُ الأرض أن يَغْرَمَ له قيمةَ ذلك مقلوعاً، فيَمْلِكُه،

ـ ولو قال: علىٰ أن أزرعَ فيها ما أشاء: فهو جائزٌ، وله أن يزرع فيها ما يشاء.

* قوله: (ويجوز أن يستأجر الساحةَ ليبنيَ فيها، أو يغرسَ فيها نخلاً أو شجراً، فإذا انقضت مدةُ الإجارة: لزمه أن يَقلعَ البناءَ والغرسَ، ويسلِّمَها فارغةً)؛ لأنه لا نهاية لذلك.

ـ وليس هذا كما إذا استأجرها للزرع، فانقضت المدة وفيها زرعٌ: فإنها تبقىٰ بأجرة المثل إلىٰ وقت الإدراك؛ لأن للزرع نهايةً معلومةً، فيمكن توفيةُ الحقَّيْن.

ونظيره من الغرس والشجر إذا انقضت المدة وفيها ثمرٌ: فإنه يؤخَّر إلىٰ إدراكه بالأجرة؛ لهذا المعنىٰ. كذا في «القاضي».

ـ وإن انقضت الإجارةُ وفي الأرض رَطْبةٌ: فإنها تُقلع؛ لأن الرِّطاب لا نهايةَ لها، فأشبهت الشجرة.

* قوله: (إلا أن يختار صاحبُ الأرض أن يَغرم له قيمةَ ذلك مقلوعاً، فيملكُه)، ويكون له.

أو يرضىٰ بتركه علىٰ حاله، فيكونُ البناءُ لهذا، والأرضُ لهذا.

ويجوز استئجارُ الدوابِّ للركوب، والحملِ.

فإن أطلق الركوبَ: جاز له أن يُركِبَها مَن شاء.

وكذلك إن استأجر ثوباً لِلُّبْس، وأطلق.

ـ وإنما يكون الخيار لصاحب الأرض إذا كانت الأرض تَنقص بالقلع، فحينئذٍ يتملكه بالقيمة مقلوعاً وإن لم يرض المستأجرُ بذلك، وأما إذا كانت لا تنقص بالقلع: فليس له تملُّكه بالقيمة إلا أن يرضىٰ المستأجرُ بذلك.

* قوله: (أو يرضىٰ بتركه علىٰ حاله: فيكون البناءُ لهذا، والأرضُ لهذا)؛ لأن الحقَّ له، فله أن لا يستوفيَه، ويكون لكل واحدٍ ما هو له.

* قوله: (ويجوز استئجارُ الدواب للركوب والحَمْل)؛ لأنها منفعةٌ معلومة.

* قوله: (فإن أطلق الركوبَ: جاز له أن يُركِبَها مَن شاء)؛ عملاً بالإطلاق، لكن إذا ركب بنفسه، أو أركب واحداً: ليس له أن يُركب غيرَه؛ لأنه تعيَّن مراداً من الأصل، والناس يتفاوتون في الركوب، فصار كأنه نصَّ علىٰ ركوبه.

ـ فإن ركبها المستأجرُ أو غيرُه بعد ما عيَّن راكبَها، فعطبت: ضمن قيمتَها.

ـ وعلىٰ هذا إذا استعار دابةً للركوب. كذا في «الينابيع».

* قوله: (وكذا إذا استأجر ثوباً لِلُّبْس، وأطلق)؛ لما ذكرنا من تفاوت

فإن قال له : علىٰ أن يَركَبَها فلانٌ، أو يَلبسَ الثوبَ فلانٌ، فأركبها غيرَه، أو ألبسه غيرَه : كان ضامناً إن عَطِبت الدابةُ، أو تَلِف الثوبُ.

وكذلك كلُّ ما يختلف باختلاف المستَعْمِل.

وأما العقارُ، وما لا يَختلف باختلاف المستعمِل، فإذا شَرَطَ سكنىٰ واحدٍ بعَيْنه : فله أن يُسكِنَ غيرَه.

وإن سمَّىٰ نوعاً وقدراً يحملُه علىٰ الدابة، مثل أن يقول : خمسةَ أقفزةِ حنطةٍ : فله أن يَحْمِل ما هو مثلُ الحنطة في الضرر، أو أقلَّ، كالشعير والسِّمْسِم.

الناس في اللُّبس.

* قوله: (فإن قال: علىٰ أن يَركبها فلانٌ، أو يَلبسَ الثوبَ فلانٌ، فأركبها غيرَه، أو ألبسه غيرَه: كان ضامناً إن عطبت الدابة، أو تلف الثوب)؛ لأن الناس متفاوتون في ذلك، فصح التعيين، فليس له أن يتعداه.

* قوله: (وكذلك كلُّ ما يختلف باختلاف المستعمِل.

وأما العقار وما لا يختلفُ باختلاف المستعمِل، فإذا شَرَطَ فيه ساكناً: فله أن يُسكِن غيرَه)؛ لعدم التفاوت.

* قوله: (فإن سمىٰ قدراً ونوعاً يحملُه علىٰ الدابة، مثل أن يقول: خمسة أقفزةِ حنطة: فله أن يحمل ما هو مثلُ الحنطة في الضرر، أو أقل، كالشعير والسِّمسم)؛ لعدم التفاوت، أو لكونه خيراً من الأول.

وذكر بعض المشايخ أن له أن يحمل مثل كيل الحنطة شعيراً، لا وزناً.

وليس له أن يَحْمِل ما هو أضرُّ من الحنطة، كالملح والحديد.

وإن استأجرها ليَحمِلَ عليها قُطْناً سمَّاه: فليس له أن يحمل مثلَ وزنه حديداً.

وبعضُهم سوَّىٰ بين الكيل والوزن.

ـ ولو استأجر دابةً ليحمل عليها عشرة أقفزةٍ شعيراً، فحمل عليها عشرةَ أقفزةٍ حنطةً، فعطبت: ضمن؛ لأن الحنطة أثقلُ من الشعير.

ـ قال في «الينابيع»: إذا استأجرها ليحمل عليها شعيراً، فحمل عليها في أحد الجَوْلَقَيْن حنطة، وفي الآخر شعيراً، فعطبت: فعليه نصف الضمان، ونصف الأجرة.

* قوله: (وليس له أن يحمل ما هو أضرُّ من الحنطة، كالملح والحديد والرصاص)؛ لأن ضرر ذلك أكثرُ من ضرر الحنطة، وهو لم يرض بذلك.

* قوله: (وإن استأجرها ليحمل عليها قُطناً سمَّاه: فليس له أن يحمل مثلَ وزنه حديداً)؛ لأنه أضرُّ بالدابة، فإن الحديد يقع من الدابة علىٰ موضعٍ واحدٍ من ظهرها، والقطنُ ينبسط علىٰ ظهرها، فكان أخفَّ علىٰ الدابة، وأيسر.

ـ فإن هلكت: ضمن قيمتَها، ولا أجرةَ عليه؛ لأنه بحَمْله: صار مخالفاً، فصار كالغاصب. كذا في «القاضي».

ـ وأما إذا سَلِمتْ: فعليه الأجرة.

وإن استأجرها ليَركبَها، فأردف معه رجلاً، فعطبت: ضمن نصفَ قيمتها، ولا يُعتبر بالثِّقْل.

وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحَمَل أكثرَ منه، فعطبت: ضمن ما زاد من الثِّقْل.

قال في شرح «الإرشاد»: وكذا إذا استأجرها ليحمل الحديدَ: لم يكن له أن يحمل عليها مثلَ وزنه قطناً.

* قوله: (وإن استأجرها ليركبها، فأردف معه رجلاً آخرَ، فعطبت: ضمن نصفَ قيمتها، ولا مُعتبرَ بالثِّقْل)، يعني مع الأجرة.

ـ وهذا إذا كانت الدابة تُطيق حملَهما، أما إذا كانت لا تطيق: ضمن كلَّ القيمة. كذا في «المستصفىٰ».

ـ وقيَّد بقوله: فأردف رجلاً؛ لأنه إن أردف صبياً لا يستمسك: ضمن ما زاد الثِّقْل، وإن كان يستمسك: فهو كالرجل.

ـ وإنما ضمن نصفَ قيمتها، ولم يَعتبر الثِّقْل؛ لأن الدابة قد يضرها حملُ الراكب الخفيف، ويخف عليها ركوب الثقيل؛ لعلمه بالفروسية.

* قوله: (وإن استأجرها ليحمل عليها مقداراً من الحنطة، فحمل عليها أكثرَ منه، فعطبت: ضمن ما زاد من الثِّقْل)؛ لأنها عطبت بما هو مأذونٌ فيه وغيرُ مأذون، والسبب: الثِّقْل، فانقسم عليهما، إلا إذا كان حِملاً لا تطيقه مثلُ تلك الدابة: فحينئذ يضمن كلَّ قيمتها؛ لعدم الإذن فيه أصلاً؛ لخروجه عن عادةِ طاقةِ الدابة.

. . . .

ـ قال في «شرحه»: ولا أجرةَ عليه في قدر الزيادة؛ لأنه استوفىٰ منفعتَها فيه من غير عقد.

وقوله: الثِّقَل: بكسر الثاء، وتحريك القاف[١].

ـ ولو استأجر دابةً إلىٰ مكان، فجاوز ذلك المكان: فإنه يصير مخالفاً، وبالخلاف: صار ضامناً.

ـ ثم إذا عاد وسلَّم الدابةَ إلىٰ صاحبها: فإنه تجب الأجرة للذهاب، ولا يجب عليه شيءٌ للمجيء إذا[٢] كان قد استأجرها ذاهباً وجائياً؛ لأنه لما جاوز المكانَ: صار مخالفاً، فيجب عليه الضمان، والأجرة والضمان لا يجتمعان عندنا.

ـ قال في «الهداية»[٣]: إذا استأجر دابةً إلىٰ الحِيرة، فجاوز بها إلىٰ القادسية، ثم ردَّها إلىٰ الحِيرة، فنَفَقَت: فهو ضامنٌ.

ـ وكذا العارية.

فقيل: تأويل هذه المسألة: إذا استأجرها ذاهباً، لا جائياً؛ لينتهيَ العقد بالوصول إلىٰ الحِيْرة، فلا يصير بالعود مردوداً إلىٰ يد المالك معنىً.

---

(١) في مختار الصحاح، والمصباح المنير (ثقل): ثِقْل: كحِمْل: الوزن، وكذلك جاء ضبطها بسكون القاف في نُسخ القدوري القديمة الصحيحة المُتقنة.

(٢) وفي نُسخ: إلا إذا.

(٣) ٣/ ٢٣٧.

. . . .

ـ أما إذا استأجرها ذاهباً وجائياً: يكون بمنزلة المودَع إذا خالف، ثم عاد إلىٰ الوفاق: فإنه يرتفع عنه الضمان.

وقيل: الجواب مُجرىً علىٰ الإطلاق، وهو الأصح.

ـ ولو استأجر دابةً إلىٰ مكان معلوم، فلم يذهب بها، وجلس في داره حتىٰ مضت المدة، فعطبت: يجب عليه الضمانُ بحبسه لها، ولا أجرة عليه؛ لأنه حبسها في موضعٍ غير مأذون فيه.

ـ وكذا إذا استأجرها إلىٰ مكانٍ معلوم، فركبها إلىٰ موضع آخر: فإنه يضمن إذا هلكت وإن كان أقربَ منه؛ لأنه صار مخالفاً، ولا أجرةَ عليه.

ـ وإن استأجرها إلىٰ مكانٍ معلومٍ، فذهب من غير الطريق العام: إن كان الناس يسلكونه: لا يصير مخالفاً، وإن سلك طريقاً لا يسلكه الناس: فإنه يضمن إذا هلكت.

ـ وإذا لم تَهلك، وبلغ الموضعَ المعلوم، ثم رجع وسلَّم الدابة إلىٰ صاحبها: فإنه تجب عليه الأجرة المسماة.

ـ ولو استأجرها إلىٰ مكانٍ معلوم ليركبها، فذهب بها ولم يركبها، ولم يحمل عليها شيئاً: فإنه يجب عليه الأجرة.

ـ وكذا إذا استأجر داراً ليسكنها، فسلَّم المفاتيحَ إليه، ومضت المدة: فإنه تجب عليه الأجرة، سواء سكنها أو لم يسكن، إلا إذا منعه مانعٌ من سلطان، أو غيره.

وإذا كَبَحَ الدابةَ بلِجَامها، أو ضَرَبَها، فعَطِبَت: ضمن عند أبي حنيفة،

ـ وإذا عطبت الدابة المستأجرة، أو العبدُ المستأجر من غير تعدٍّ، ولا خلاف، ولا جناية: فلا ضمان عليه؛ لأن العين المستأجرة أمانةٌ في يد المستأجر، سواء كانت العين المستأجرة في الإجارة الصحيحة أو الفاسدة، فإنها أمانةٌ.

ـ ولو استأجر دابةً ليركبها عَرِيًّا، فليس له أن يركبها إلا عرياً.

ـ ولو استأجرها ليركبها بسَرْج: لم يركبها عَرِيًّا.

ـ وإن استأجرها للحمل: لم يجز أن يركبها.

ـ وإن استأجرها للركوب: لم يجز أن يحمل عليها متاعاً، ولا يجوز أن يستلقيَ عليها، ولا يتكئ علىٰ ظهرها، بل يكون راكباً علىٰ العرف والعادة.

ـ فإن انقضت الإجارة: هل يجب علىٰ المستأجر ردُّ الدابة من غير طلبٍ من صاحبها؟

قال بعضهم: لا يلزمه من غير مطالبة؛ لأنها أمانةٌ، كالوديعة.

وقال بعضهم: يلزمه ذلك؛ لأنه بَعد الفراغ غير مأذون له في إمساكها، فلزمه الردُّ، فإن حَبَسَها في بيته بعد استيفاء منفعتها حتىٰ تلفت: إن كان حبسُها لعذر: لم يضمن، وإلا: ضمن.

* قوله: (فإن كَبَحَ الدابةَ بلِجَامها): أي جَذَبَها إلىٰ نفسه بعُنف.

(أو ضَرَبَها، فعطبت: ضمن عند أبي حنيفة)، وعليه الفتوىٰ؛ لأن

وقالا : لا يضمن.

الإذن في ذلك مقيَّدٌ بشرط السلامة.

(وقال أبو يوسف ومحمد: لا يَضمن) إذا فعل منه فعلاً متعارَفاً.

وأما إذا ضربها ضرباً غيرَ معتاد، أو كبحها كبحاً غيرَ معتاد، فعطبت: ضمن، إجماعاً، وهذا عندهما.

ـ بخلاف المعلِّم إذا ضرب الصبيَّ بدون الإذن: فإنه يضمن؛ لإمكان التعليم بلا ضرب؛ لأنه من أهل الفهم والتمييز، بخلاف الدابة.

ـ قال في «الكرخي»: قال أصحابنا جميعاً في المعلِّم والأستاذ الذي يُسلَّم إليه الصبيُّ في صناعة: إذا ضرباه بغير إذن أبيه، أو وصيه، فمات: ضَمِنا، وأما إذا ضرباه بإذن الأب، أو الوصي: لم يضمنا.

ـ وهذا إذا ضرباه ضرباً معتاداً يُضرَبَه مثله، أما إذا لم يكن كذلك: ضمنا علىٰ كل حال.

ـ وأما إذا ضرب الأبُ ابنَه، فمات: ضمن.

ـ وكذا الوصي إذا ضرب الصبيَّ للتأديب، فمات: ضمن، ولا يرثان، وعليهما الكفارة، وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يضمنان، ويرثان، وعليهما الكفارة.

ـ وأما إذا ضرب الزوجُ امرأتَه لنشوزٍ، أو نحوه، فماتت: فهو ضامنٌ، إجماعاً، ولا يرثُ.

ـ ولو وطئها، فماتت من وطئه: لا شيءَ عليه عند أبي حنيفة ومحمد.

*** والأُجَرَاء علىٰ ضربين: أجيرٌ مُشتَرَكٌ، وأجيرٌ خاصٌّ:**

فالمشترَكُ: مَن لا يَستحقُّ الأجرةَ حتىٰ يَعملَ، كالصَّبَّاغ، والقَصَّار.

والمتاعُ أمانةٌ في يده، إن هلك: لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة، وقالا: يضمنه.

ـ وكذا إذا أفضاها؛ لأنه مأذونٌ له في الوطء، فلا يَضمن ما يحدث منه.

وقال أبو يوسف: إن ماتت من وطئه: فعلىٰ عاقلته الديةُ.

وإن أفضاها والبولُ لا يستمسك: فالديةُ في ماله، وإن كان يستمسك: فثلث الدية في ماله.

ـ وأما إذا كسر فَخِذَها في حالة الوطء: فإنه يضمن، إجماعاً؛ لأن كسر الفخذ غيرُ مأذونٍ فيه، وهو غيرُ حادثٍ من الوطء المأذون فيه.

[الأجير المشترك والخاص:]

* قوله: (والأجراءُ علىٰ ضربين: أجيرٌ مشترَكٌ، وأجيرٌ خاصٌّ، فالمشترك: كلُّ مَن لا يستحق الأجرةَ حتىٰ يعمل، كالقصَّار والصبَّاغ)؛ لأن المشترك: مَن يعمل للمستأجر ولغيره، فلا يكون مختصّاً بعمله، وكذلك الخياط والصبَّاغ.

* قوله: (والمتاعُ أمانةٌ في يده، إن هلك: لم يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وزفر، وقال أبو يوسف ومحمد: هو مضمونٌ) عليه بالقبض، فيضمنه إذا تلف في يده، إلا أن يكون تلفه من شيءٍ غالب لا يُستطاع الامتناع منه، كالحريق الغالب، وهو أن يأخذ بجميع حوانيت البيت،

. . . .

والعدوِّ المكابِر، وهو أن يكون مع المَنَعَة، وموت الشاة.

ـ ثم عندهما: إنما يضمن إذا كان المتاع المستأجَر عليه محدَثاً فيه عملٌ، أما لو أعطاه مصحفاً ليعمل له غلافاً، أو سيفاً ليعمل له جَفْناً، أو سكيناً ليعمل لها نَصْلاً، فضاع المصحف، أو السيف، أو السكين: فإنه لا يضمن، إجماعاً؛ لأنه لم يستأجره علىٰ إيقاع العمل في ذلك، وإنما استأجره علىٰ غيره.

ـ وإنما كان المتاع أمانةً عند أبي حنيفة؛ لأن القبض حصل بإذن صاحبه.

وهما يقولان: هو مضمونٌ؛ احتياطاً لأموال الناس؛ لأن الأجراء إذا علموا أنهم يَضمنون: اجتهدوا في الحفظ.

واختار المتأخرون عند الفتوىٰ في الأجير المشترك الصلحَ علىٰ النصف.

وذكر أبو الليث أن الفتوىٰ علىٰ قول أبي حنيفة.

ـ ثم إذا وجب الضمان عليه عندهما: إذا هلك بعد العمل: فصاحبه بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمتَه معمولاً، ويُعطيه الأجرة، وإن شاء ضمَّنه قيمتَه غير معمول، ولم يكن عليه أجرة.

ـ ولو ادعىٰ الأجيرُ الردَّ علىٰ صاحبه، وهو ينكر: فالقول قول الأجير عند أبي حنيفة؛ لأنه أمينٌ، ولكن لا يصدَّق في دعوىٰ الأجرة.

وما تلف بعمله، كتخريق الثوب من دَقِّـه، وزَلَـقِ الحَمَّـال، وانقطـاع الحَبْل الذي يَشُدُّ به المُكَاري الحِمْلَ، وغَرَقِ السفينة من مَدِّها: مـضمونٌ، إلا أنه لا يضمن به بني آدم ممن غَرِق في السفينة، أو سَقَط من الدابة.

وعندهما: القول قول صاحب الثوب؛ لأن الثوب مضمونٌ عند الأجير، فلا يصدَّق علىٰ الرد إلا ببينة.

* قوله: (وما تلف مِن عمله، كتخريق الثوب من دقِّه، وزَلَقِ الحَمَّال، وانقطاع الحَبْل الذي يَشدُّ به المكاري الحِمْلَ، وغَرَقِ السفينة من مدِّها: مضمونٌ)؛ لأن هذه الأشياء حصلت بفعله.

- وإن جفَّف القصَّار ثوباً علىٰ حَبْل، فمرَّت به حَمولةٌ في الطريق، فخرقته: فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يُمكنه تجفيفه إلا علىٰ حبلٍ أو حائط، بهذا جرت العادة، فصار ذلك مأذوناً فيه، فلم يضمن.

والضمان علىٰ سائق الحمولة؛ لأنه أُذن له في الاجتياز بشرط السلامة، ولم يوجد الشرط، فصار جانياً بسَوْقه، فلهذا لزمه الضمان.

* قوله: (إلا أنه لا يضمن به بني آدم، ممن غرق منهم في السفينة، أو سقط من الدابة)، لم يضمنه وإن كان بسَوْقه وقَوْده.

- وهذا إذا لم يتعمد ذلك، أما إذا تعمده: ضمنهم.

- وإنما لم يضمن بني آدم؛ لأنه لو ضمنهم: لكان موجَب ضمانه علىٰ العاقلة، والعاقلة لا تضمن بالأقوال، وعقد الإجارة قولٌ، ولأن بني آدم في أيدي أنفسهم.

وإذا فَصَدَ الفَصَّادُ، أو بَزَغَ البَزَّاغُ، ولم يتجاوز الموضعَ المعتادَ: فلا ضمان عليه فيما عَطِب من ذلك.

والأجيرُ الخاصُّ: الذي يَستحقُّ الأجرةَ بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كمن استؤجر شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم.

---

* قوله: (وإذا فَصَدَ الفصَّاد، أو بَزَغَ البزَّاغ، ولم يتجاوز الموضعَ المعتادَ: فلا ضمان عليه فيما عَطَبَ من ذلك، وإن تجاوزه: ضمن)؛ لأنه لم يُؤذن له في ذلك.

ـ وهذا إذا كان البَزْغُ بإذن صاحب الدابة، أما إذا كان بغير إذنه: فهو ضامنٌ، سواء تجاوز الموضعَ المعتادَ، أم لا.

ـ ولو قطع الختَّان حشفةَ الصبي، فمات منه: تجب عليه نصفُ الدية.

وإن برئ منها: تجب عليه كلُّ الدية؛ لأنه إذا مات حصل موتُه بفعلين: أحدُهما مأذونٌ فيه، وهو قطع الجلدة، والثاني: غير مأذون فيه، وهو قطع الحشفة، وأما إذا برئ: جُعل قَطْعُ الجلدة كأنه لم يكن، وقَطْع الحشفة غيرُ مأذون فيه، فوجب ضمان الحشفة كاملاً، وهو الدية. كذا في «شاهان».

* قوله: (والأجيرُ الخاصُّ هو: الذي يستحق الأجرةَ بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل، كمَن استأجر رجلاً شهراً للخدمة، أو لرعي الغنم).

وإنما سُمِّي خاصاً؛ لأنه يختصُّ بعمله، دون غيره؛ لأنه لا يصح أن يعمل لغيره في المدة.

ولا ضمانَ علىٰ الأجير الخاص فيما تلف في يده، ولا فيما تلف من عمله، إلا أن يتعدَّىٰ: فيَضمنُ.

---

* قوله: (ولا ضمانَ علىٰ الأجير الخاص فيما تلف في يده)، بأن سُرِق منه، أو غُصب.

* قوله: (ولا فيما تلف من عمله)، بأن انكسر القِدْر من عمله، أو تخرَّق الثوبُ من دقِّه.

ـ وهذا إذا كان من عملٍ معتادٍ متعارَف، أما إذا ضرب شاةً، ففقأ عينَها، أو كَسرَ رِجلَها: كان متعدياً ضامناً.

ـ وإذا مات شيءٌ من الغنم، أو أكله الذئبُ: لم يضمن، والقول قوله في ذلك مع يمينه؛ لأنه أمينٌ.

ـ وكذا إذا سقاها من نهر، فغرقت منها شاةٌ: لم يضمن؛ لأنه غير متعدٍّ في ذلك.

ـ وإن هلك في المدة نصفُ الغنم، أو أكثرُ: فله الأجرة كاملةً ما دام يرعىٰ منها شيئاً؛ لأن المعقودَ عليه هو تسليم نفسه في المدة، وقد وُجد.

ـ وليس للراعي أن يُنزِيَ علىٰ شيءٍ منها بغير إذن صاحبها؛ لأن الإنزاء حَمْلٌ عليها، فلا يجوز بغير إذن صاحبها، فإن فعل، فعطبت: ضمن.

ـ وإن كان الفحل نزا عليها، فعطبت: فلا ضمان عليه؛ لأنه بغير فعله.

ـ وإن ندَّت واحدةٌ، فخاف إن تَبِعَها ضاع الباقي: فإنه لا يَتبعها، ولا ضمانَ عليه فيها عند أبي حنيفة؛ لأن النَّدَّ ليس من فعله.

والإجارةُ تُفسِدها الشروطُ كما تُفسد البيعَ.

ومَن استأجر عبداً للخدمة: فليس له أن يسافر به، إلا أن يشترط ذلك.

وعندهما: هو ضامنٌ للتي ندَّت.

* قوله: (والإجارة تُفسدها الشروطُ، كما تُفسد البيعَ)، يعني الشروط التي لا يقتضيها العقد، كما إذا شرط علىٰ الأجير الخاص ضمانَ ما تلف بفعله أو بغير فعله، أو علىٰ الأجير المشترك ضمانَ ما تلف بغير فعله علىٰ قول أبي حنيفة.

ـ أما إذا شرط شرطاً يقتضيه العقد، كما إذا شرط علىٰ الأجير المشترك ضمانَ ما تلف بفعله: لا يفسد العقد.

ـ ويجوز شرط الخيار في عقد الإجارة عندنا؛ لأنه عقدُ معاوضة يصح فسخُه بالإقالة، كالبيع.

وعند الشافعي[1]: لا يجوز.

* قوله: (ومَن استأجر عبداً للخدمة: فليس له أن يسافر به، إلا أن يشترط ذلك)؛ لأن خدمة السفر أشقُّ.

ـ وهذا إذا استأجره في المصر، ولم يكن علىٰ هيئة السفر، أما إذا كان علىٰ هيئة السفر: ففيه اختلاف المشايخ.

---

(١) المهذب ١/٤٠٠.

. . . .

ـ وأما إذا كان مسافراً، واستأجره: فله أن يسافر به.

فإذا استأجره في المصر للخدمة، وسافر به من غير شرط، فتلف في يده: ضمنه، ولا أجرة عليه؛ لأنه خالف، فخرج عن العقد، فصار مستخدِماً لعبد غيره بغير عقد.

وإنما لم تلزمه الأجرة؛ لأن الأجرة والضمانَ لا يجتمعان.

ـ فإن استأجره ليخدُمه يوماً: فله أن يستخدمه من طلوع الفجر إلىٰ أن ينام الناس بعد العشاء الآخرة.

ـ وله أن يُكلِّفه كلَّ شيءٍ من خدمة البيت، مثل غَسْل ثوبه، وطبخِ لحمه، وعَجْنِ دقيقه، وعَلَفِ دابته، وحَلْبِها إن كان يُحسنه، واستقاءِ الماء من البئر، وإنزالِ متاعه من السطح، ورفعِه إلىٰ السطح، وخدمةِ أضيافه؛ لأن هذه الأشياءَ من الخدمة. كذا في «شرحه».

ـ ويكره أن يستأجر امرأةً، أو أمةً للخدمة، ويخلوَ بها؛ لأنه لا يأمن علىٰ نفسه الفتنةَ.

ـ وإذا أجَّر عبدَه سنةً، فلما مضت ستةُ أشهر أعتقه: جاز عتقه، ويكون العبد بالخيار: إن شاء مضىٰ علىٰ الإجارة، وإن شاء فَسَخَها؛ لأنه مَلَكَ نفسَه بالحرية.

فإن مضىٰ عليها، وأجازها: فليس له بعد ذلك أن ينقضها، وتكون أجرة ما بقي من السنة للعبد، وأجرةُ ما مضىٰ للمولىٰ.

ومَن استأجر جَمَلاً ليحمل عليه مَحْمِلاً وراكبَيْن إلى مكة: جاز، وله المَحمِلُ المعتاد، . . . .

ـ وإن كان المولىٰ قد قبض أجرةَ السنة كلَّها سلفاً، ثم أعتق العبدَ، فاختار العبد المضيَّ علىٰ الإجارة: فالأجرة كلُّها للمولىٰ؛ لأنه قد ملكها بالتعجيل، ويثبتُ حق الفسخ للعبد، فإذا لم يفسخ: استُحِقت الأجرة علىٰ الوجه الذي اقتضاه القبض. كذا في «الكرخي».

ـ ولو أجَّر أمَّ ولده، فمات في المدة: عتقت، ولها الخيار، كما في العبد إذا أُعتق؛ لأنها عَتَقَت بموته.

* قوله: (ومَن استأجر جملاً ليحمل عليه مَحْمِلاً وراكبين إلىٰ مكة: جاز)، وهو علىٰ الذهاب خاصة، وفي «الغاية»: علىٰ الذهاب والمجيء.

* قوله: (وله المَحْمِلُ المعتادُ).

ولا بدَّ من تعيين الراكبَيْن، أو يقول: علىٰ أن أُركب من أشاء.

ـ أما إذا قال: استأجرتُ علىٰ الركوب: فالإجارة فاسدةٌ.

ـ وعلىٰ المُكري تسليمُ الحِزام، والقَتَب[1]، والسَّرْج، والبُرَّة التي في أنف البعير[2]، واللِّجام للفرس، والبَرْذَعة[3] للحمار.

ـ فإن تلف منه شيءٌ في يد المكتري: لم يضمنه، كالدابة.

---

(١) هو الرَّحْل الصغير علىٰ قدر سنام البعير. المعجم الوسيط ٢/٧١٤.

(٢) وهي حلقةٌ من نحاس أو غيره توضع في أحد جانبي أنف البعير؛ للتذليل.

(٣) الحِلس الذي يُلقىٰ تحت الرَّحل. مختار الصحاح.

وإن شاهد الجمَّالُ المَحْمِلَ: فهو أجودُ.

وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد، فأكل منه في الطريق: جاز له أن يردَّ عوضَ ما أكل.

والأجرةُ لا تجب بالعقد، ....

- وأما المَحْمِل، والغِطاء: فهو علىٰ المكتري.
- وعلىٰ المُكري إشالةُ المَحْمِل، وحَطُّه، وسَوْقُ الدابة وقَوْدها.
- وعليه أن يُنزِل الراكبين للطهارة، وصلاةِ الفرض.
- ولا يجب للأكل، وصلاةِ النفل؛ لأنه يُمكنُهم فعلُهما علىٰ الظَّهر.
- وعليه أن يُبْرِك الجملَ للمرأة، والمريضِ، والشيخِ الضعيف.

* قوله: (وإن شاهَدَ الجَمَّالُ المَحْمِلَ: فهو أجود)؛ لأن الجهالة تنتفي بمشاهدة المَحْمِل، وهو الهَوْدج، يقال فيه: مِحْمَل: بكسر الميم الأُولىٰ، وفتح الثانية، ويقال فيه بالعكس أيضاً.

* قوله: (وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد، فأكل منه في الطريق: جاز أن يردَّ عوضَ ما أكل).

- وكذا إذا سُرِق الزادُ، أو شيءٌ منه: جاز أن يَردَّ عوضه.
- قال في «الهداية»[1]: وكذا غير الزاد من المكيل والموزون.

* قوله: (والأجرة لا تجب بالعقد): أي لا يجب أداؤها؛ لأن العقد

---

(١) ٣/٢٥٢.

وتُستَحقُّ بأحد معانٍ ثلاثـةٍ : إمـا بـشرط التعجيـل ، أو بالتعجيـل مـن غـير شرط ، أو باستيفاء المعقود عليه .

ينعقد شيئاً فشيئاً علىٰ حسب حدوث المنافع، والعقدُ معاوضة، ومن قضية المعاوضة: المساواة.

ـ وإذا استوفىٰ المنفعةَ: ثبت الملك في الأجرة؛ لتحقُّق التسوية.

ـ وكذا إذا شرط التعجيلَ، أو عجَّل من غير شرط.

ـ ولو استأجر داراً سنةً بعبدٍ معيَّن، ولم يقبضه المؤجِر، فأعتقه المستأجر قبل مضيٍّ المدة: صح عتقُه، وعليه قيمتُه.

ـ ولو أعتقه المؤجر: لا يصح؛ لأنه لا يملكه بمجرد العقد.

ـ ولو قبضه المؤجر، فأعتقه: نفذ عتقه.

* قوله: (وتُستحقُّ بأحد معانٍ ثلاثة: إما أن بشرط التعجيل، أو بالتعجيل من غير شرط، أو باستيفاء المعقود عليه).

وقال الشافعي[1]: يملك بنفس العقد.

وفائدة الخلاف: فيما إذا كانت الأجرة عبداً بعينه، فأعتقه المؤجر بعد العقد قبل استيفاء المنفعة: فعندنا لا يعتق، وعنده يعتق.

ـ ثم المؤجر إذا شَرَطَ تعجيلَ الأجرة في العقد: كان له حبس الدار حتىٰ يستوفيَ الأجرة؛ لأن المنافع كالمبيع، والأجرةُ كالثمن، فكما وجب

---

(١) مغني المحتاج ٢/٣٣٤.

. . . .

حبس المبيع إلىٰ أن يستوفيَ الثمن، فكذا يجب حبس المنافع حتىٰ يستوفيَ الأجرة المعجَّلة.

ـ قوله: أو بالتعجيل من غير شرط: فإذا عجَّل، ثم انفسخت الإجارة: له أن يحبس العينَ المستأجرة بالأجرة، إلا أنه لا يضمنها إذا هلكت.

قال في «شرحه»: إذا عجَّل المستأجر الأجرة: مَلَكَها المؤجر، كالدين المؤجَّل إذا عجَّله.

ـ فعلىٰ هذا إذا استأجر داراً بعبدٍ بعينه، ودفعه إلىٰ صاحب الدار، فأعتقه صاحبُ الدار: نفذ عِتقه؛ لأنه مَلَكَه بالتعجيل.

ـ فإن انهدمت الدارُ قبل قَبْضها، أو استُحقَّت، أو مات أحدهما: فعلىٰ المعتق قيمةُ العبد؛ لأنه فات تسليمُ الدار، فيلزمه ردُّ العوض، إلا أن ذلك تعذر بالعتق، فرُجع إلىٰ قيمته.

ـ ولو أعتقه المستأجر بعد تسليمه: لم يصحَّ عتقه؛ لأن المؤجر قد ملكه، وزال ملك المستأجر عنه.

ـ قوله: أو باستيفاء المعقود عليه؛ لأنه إذا استوفىٰ المعقودَ عليه: فقد مَلَكَ المنفعة، فاستَحقَّ مِلْكَ العوض في مقابلته.

ـ فإن شَرَطَ أن لا يُسلِّم الأجرة إلا في آخر المدة، أو بعد استيفاء العمل: فذلك جائزٌ؛ لأنه شَرْطُ مقتضىٰ العقد.

. . . .

ـ واختلف أصحابنا في الأجرة إذا لم يُشترط تعجيلها في العقد: متىٰ تجب؟

فروي عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولاً: لا يطالبه ما لم يستوف المنفعةَ كلها، أو بعد مضيٍّ المدة في الإجارة التي تقع علىٰ المدة.

وهو قول زفر، ثم رجع وقال: يطالبه عند مضي كل يوم، يعني أنها تجب حالاً فحالاً، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

ـ قال في «الكرخي»: إذا وقع عقد الإجارة، ولم يُشترط تعجيلُ الأجرة، ولم يتسلم ما وقع عليه العقد حتىٰ أبرأ المؤجرُ المستأجرُ من الأجرة، أو وهبها له: فإن ذلك لا يجوز عند أبي يوسف، عيناً كانت الأجرة أو ديناً، ولا يكون ذلك نقضاً للإجارة؛ لأن الأجرة لا تُملك بالعقد، فإذا أبرأ منها، أو وهبها: فقد أبرأ من حقٍّ لم يجب، وذلك لا يصح.

وليس كذلك الدين المؤجل؛ لأنه قد ملكه، والتأجيل إنما هو لتأخير المطالبة.

ـ وإنما لم تبطل الإجارةُ بقبول البراءة؛ لأنها لم تصح، فوجودها وعدمُها سواء.

وقال محمد: إذا كانت الأجرة ديناً: جاز ذلك، وأما إذا كانت عيناً من الأعيان، فوهبها المؤجر المستأجرَ قبل استيفاء المنافع:

ومَن استأجر داراً : فللمُؤجِر أن يطالبه بأجرة كل يوم، إلا أن يبيِّن وقتَ الاستحقاق في العقد.

ومَن استأجر بعيراً إلىٰ مكة : فللجمَّال أن يطالبه بأجرة كلِّ مرحلة.

وليس للقصَّار، والخيَّاطِ أن يطالب بالأجرة حتىٰ يَفْرُغَ من العملِ، . .

إن قَبِلَ الهبةَ: بطلت الإجارة، وإن ردَّها: لم تبطل؛ لأن الهبة لا تتمُّ إلا بالقبول، فإذا ردَّها: فكأنها لم تكن.

* قوله: (ومَن استأجر داراً: فللمؤجر أن يطالبه بأجرة كل يوم، إلا أن يُبيِّن وقتَ الاستحقاق في العقد).

وقال زفر: لا يجب إلا بعد مضيِّ المدة.

* قوله: (ومَن استأجر بعيراً إلىٰ مكة: فللجمَّال أن يطالبه بأجرة كل مرحلة)؛ لأن سَيْر كل مرحلة مقصود.

وكان أبو حنيفة يقول أولاً: لا تجب الأجرة إلا بعد انقضاء المدة، وانتهاء السفر، وهو قول زفر.

وعن أبي يوسف: لا يجب عليه أن يسلم الأجرةَ حتىٰ يبلغ ثلث الطريق، أو نصفه.

* قوله: (وليس للقصَّار والخياط أن يطالبا بالأجرة حتىٰ يَفرُغا من العمل).

ـ قال في «المستصفىٰ»: هذا إذا لم يكن الخياط في بيت المستأجر، أما إذا كان في بيته: فإنه يستحق بقدر ما خاط.

إلا أن يشترط التعجيل.

ومَن استأجر خبَّازاً ليخبز له في بيته قفيزَ دقيقٍ بدرهم: لم يستحقَّ الأجرةَ حتىٰ يُخرِجَ الخبزَ من التَّنُّور.

وفي «الهداية»[1]: وكذا إذا عمل في بيت المستأجر: لا يستوجب الأجرة أيضاً قبل الفراغ؛ لأن العمل في البعض: غيرُ منتفَع به، فلا يستوجب الأجرة.

* قوله: (إلا أن يُشترط التعجيل)؛ لأن الشرط لازم.

ـ وفي «الكرخي»: إذا خاطه في منزل صاحب الثوب: لم يكن له أجرة حتىٰ يفرغ، فإذا فرغ، ثم هلك الثوب: فله الأجرة عند أبي حنيفة؛ لأنه صار مسلِّما للعمل، يعني إذا خاطه في منزل صاحب الثوب.

وعندهما: الثوب مضمونٌ عليه، لا يبرأ من ضمانه إلا بتسليمه إلىٰ صاحبه، فإن شاء صاحبُ الثوب ضمَّنه قيمتَه غيرَ مَخيط، ولا أجرة له، وإن شاء: مَخيطاً، وله الأجرة.

* قوله: (ومَن استأجر خبَّازاً ليخبز له في بيته قفيزَ دقيق بدرهم: لم يستحقَّ الأجرة حتىٰ يُخرج الخبزَ من التَّنُّور)؛ لأن تمام العمل بإخراجه، ولأنه لا يُنتفع به إلا بعد إخراجه.

ـ فإن احترق الخبزُ قبل إخراجه: فهو ضامنٌ.

فإن ضمَّنه قيمتَه مخبوزاً: أعطاه الأجرة، وإن ضمَّنه دقيقاً: لم يكن له أجرة.

---

(١) ٣/ ٢٣٣.

ومَن استأجر طبَّاخاً ليطبخَ له طعاماً للوليمة : فالغَرْف عليه .

ـ ولا يضمن الحطب، والملح؛ لأن ذلك صار مستهلَكاً قبل وجوب الضمان.

ـ وإن سُرق الخبزُ بعد ما أخرجه: فإن كان يخبز في بيت صاحب الطعام: فله الأجرة؛ لأن عمله وقع مسلَّماً، وبيتَه بيده، فاستحق البدل بتسليم المنفعة.

وإن كان يخبز في بيت الخبَّاز: فلا أجرة له؛ لأنه لم يسلمه إلىٰ صاحبه.

ـ ولا ضمان عليه فيما سُرق عند أبي حنيفة؛ لأنه في يده أمانةٌ.

وعندهما: يضمن، علىٰ أصلهما في ضمان الأجير المشترك.

ـ وقوله: ليخبز له في بيته: شرط كونه في بيته؛ لأنه إذا كان في بيت الخباز: لا تجب الأجرة إذا هلك قبل التسليم.

ـ وقوله: لم يستحق الأجرة حتىٰ يُخرج الخبزَ من التنُّور، يعني لا يستحق جميع الأجرة، أما إذا أَخرج بعضَ الخبز: استَحقَّ من الأجر بحسابه.

* قوله: (ومَن استأجر طبَّاخاً ليطبخَ له طعاماً للوليمة: فالغَرْف عليه)؛ لأنه من تمام العمل.

ـ وإن أفسد الطعامَ، أو أحرقه، أو لم يُنضجه: فهو ضامن.

ـ وقيَّد بقوله: للوليمة؛ إذ لو كان لأهل بيته: فلا غَرْف عليه.

ومَن استأجر رجلاً ليضرب له لَبِناً : استَحقَّ الأجرةَ إذا أقامه عند أبي حنيفة، وقالا : لا يستحقها حتىٰ يُشَرِّجه.

ـ فإذا دخل الخباز أو الطباخ بنارٍ ليخبز بها، أو ليطبخ بها، فوقعت منه شرارةٌ، فاحترق بها البيت: فلا ضمان عليه؛ لأنه لم يَصِل إلىٰ العمل إلا بإدخال النار، وهو مأذونٌ له في ذلك.

ـ ولا ضمان علىٰ صاحب المكان إذا احترق شيءٌ من السكان في الدار؛ لأنه لم يكن متعدياً في هذا السبب، كمن حفر بئراً في ملكه.

ـ وإن كان صاحب الدار اشترىٰ راويةً، ودخل بها رجلٌ علىٰ دابته، فنفرت الدابة، فخرَّت علىٰ القدور، فكسرتها، أو وقع الماء علىٰ الطعام، فأفسده: فلا ضمان علىٰ صاحب الدابة؛ لأنه أدخلها بإذن صاحب الدار، ولا علىٰ الطباخ والخباز؛ لأنه حصل بغير فعلهما.

* قوله: (وإذا استأجر رجلاً لِيَضرب له لَبِناً: استَحقَّ الأجرة إذا أقامه عند أبي حنيفة)؛ لأن العمل قد تمَّ بالإقامة، والتشريجُ عملٌ زائد، كالنقل إلىٰ بيته.

والإقامة: هي النصب بعد الجفاف.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يستحق الأجرة حتىٰ يُشرِّجَه)؛ لأن التشريج من تمام العمل.

والتشريجُ: هو أن يُركِّب بعضَه علىٰ بعض بعد الجفاف.

وإذا قال للخيَّاط : إن خِطْتَ هذا الثوب فارسياً : فبدرهمٍ، وإن خِطْتَه رومياً : فبدرهمين : جاز، وأيَّ العملين عَمِل : استَحقَّ الأجرةَ.

ـ وفائدة الخلاف: إذا تلف اللَّبِن قبل التشريج: فعند أبي حنيفة: تلف من مال المستأجر، وعندهما: من مال الأجير.

وأما إذا تلف قبل الإقامة: فلا أجرة له، إجماعاً؛ لأنه طِينٌ منبسط.

وفي «المصفىٰ»: إذا استأجره ليعمل له لَبِناً في مِلكه، فعمله، فأفسده المطر قبل أن يرفعه: فلا أجرة له؛ لعدم التسليم.

ـ فإن أقامه، ولم يُشرِّجه: قال أبو حنيفة: هو تسليمٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد: التشريج من تمام التسليم.

ـ وأما إذا عمله في غير ملكه: فما لم يُشرِّجه، ويُسلِّمْه إلىٰ المستأجر: لا يخرج عن ضمانه، حتىٰ إنه إذا فسد قبل تسليمه: لا أجرة له، إلا عند زفر.

* قوله: (وإذا قال للخيَّاط: إن خِطْتَ هذا الثوبَ فارسياً فبدرهم، وإن خِطتَه رومياً فبدرهمين: جاز، وأيَّ العملين عَمِلَه: استَحقَّ الأجرةَ).

وقال زفر: العقد فاسدٌ؛ لأن المعقود عليه مجهولٌ؛ لأنه شَرَطَ عملين مختلفين، فلا يصح.

ولنا: أنه خيَّره بين منفعتين معلومتين، والأجرة لا تجب بالعقد، وإنما تجب بالعمل، وبأخذه في العمل: يتعين ما وقع عليه العقد، فكأن العقد وقع علىٰ منفعة واحدة.

وإن قال : إن خِطْتَه اليومَ : فبدرهم، وإن خِطْتَه غداً : فبنصف درهم، فإن خاطه اليوم : فله درهمٌ، وإن خاطه غداً : فله أجرُ مثله عند أبي حنيفة، ولا يَتجاوَزُ به نصفَ درهم.

وقال أبو يوسف ومحمد : الشرطان جائزان، وأيَّهما فَعَل : استَحَقَّ الأجرةَ.

ـ وكذا إذا قال: إن صبغتَه بعُصفر فبدرهم، وإن صبغتَه بزعفران فبدرهمين: علىٰ هذا.

ـ ثم إذا خاطه فارسياً، وقد شَرَطَ عليه رومياً: لم يستحق شيئاً من الأجرة.

* قوله: (وإن قال: إن خِطتَه اليومَ فبدرهم، وإن خِطتَه غداً فبنصف درهم، فإن خاطه اليومَ: فله درهمٌ، وإن خاطه غداً: فله أجرُ مثله عند أبي حنيفة، لا يَتجاوز به المسمىٰ، وهو نصف درهم).

وفي «الجامع الصغير»[1]: لا يُنقص من نصف درهم، ولا يُزاد علىٰ درهم.

(وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جميعاً جائزان).

وقال زفر: كلاهما فاسدان.

ـ وإن خاطه في اليوم الثالث: لا يتجاوز به نصفَ درهم عند أبي حنيفة، وهو الصحيح.

---

(١) ص٢١٧.

وإن قال : إن سكنْتَ في هذا الدكان عطَّاراً : فبدرهمٍ في الـشهر، وإن سَكَنْتَه حدَّاداً : فبدرهمين : جاز، وأيَّ الأمرين فَعَل : استحق المسمَّىٰ فيـه عند أبي حنيفة، وقالا : الإجارة فاسدة.

ومَن استأجر داراً، كلَّ شهر بدرهمٍ : فالعقدُ صحيحٌ في شهرٍ واحـد، فاسدٌ في بقية الشهور، إلا أن يُسمِّيَ جملةَ شهورٍ معلومةً.

وقال أبو يوسف ومحمد: له أجرةُ مثله، لا يتجاوز به درهماً.

ـ وإن قال: إن خِطتَه اليومَ فلك درهمٌ، وإن خِطتَه غداً: فلا شيء لك:

قال محمد: إن خاطه اليومَ: فله درهم، وإن خاطه في اليوم الثاني: فله أجر مثله، لا يُزاد علىٰ درهم.

* قوله: (وإن قال: إن سكنتَ في هذا الدكانَ عطَّاراً فبدرهم في الشهر، وإن سكنتَه حداداً فبدرهمين: جاز، وأيَّ الأمرين فَعَلَ: استحق المسمىٰ فيه، وهذا عند أبي حنيفة، وعندهما: الإجارةُ فاسدة).

* قوله: (ومَن استأجر داراً كلَّ شهر بدرهم: فالعقد صحيح في شهر واحد، فاسدٌ في بقية الشهور، إلا أن يُسمِّيَ جملةَ شهورٍ معلومة).

وإنما صحَّ في الشهر الواحد، وهو الأول؛ لأنه معلوم؛ لأنه عقيب العقد، وأجرتُه معلومة، والشهر لا يختلف.

وإنما فسدت في بقية الشهور؛ لأن الإجارة فيها مجهولة، والأصل أن كلمة: كل: إذا دخلت فيما لا نهاية له: تنصرف إلىٰ الواحد؛ لتعذر العمل بالعموم.

فإن سَكَنَ ساعةً من الشهر الثاني : صحَّ العقدُ فيه، ولم يكن للمؤجِر أن يُخرجه منها إلىٰ أن يَنقضيَ الشهرُ المستأجَر.

وكذلك حُكْمُ كلِّ شهرٍ يَسكنُ في أوَّله يوماً، أو ساعةً.

وإذا استأجر داراً شهراً بدرهمٍ، فسَكَنَ شهرين : فعليه أجرةُ الشهر الأول، ولا شيءَ عليه من الشهر الثاني.

وإذا استأجر داراً سنةً بعشرة دراهمَ : جاز وإن لم يُسمِّ قِسْطَ كلِّ شهرٍ من الأجرة.

وأما إذا سمىٰ جملةَ شهور معلومة: جاز؛ لأن المدة صارت معلومة.

* قوله: (فإن سكن ساعةً من الشهر الثاني: صحَّ العقد فيه، ولم يكن للمؤجر أن يُخرجه إلىٰ أن يمضيَ الشهرُ المستأجرُ، وكذلك حكم كل شهر سكَنَ في أوله)؛ لأنه تمَّ العقد بتراضيهما بالسكنىٰ في الشهر الثاني.

* قوله: (وإن[1] استأجر داراً سنةً بعشرة دراهم: جاز وإن لم يسمِّ قِسط كل شهر من الأجرة)؛ لأن الحصة معلومة بدون التقسيم.

ـ ثم إن كان العقد حين يُهِلُّ الهلالُ: فشهور السنة كلها بالأهلة؛ لأنها هي الأصل.

ـ وإن كان في أثناء الشهر: فالكلُّ بالأيام عند أبي حنيفة.

---

(١) جاء قبل هذه المسألة في بعض نسخ القدوري زيادة مسألة، وهي: «وإذا استأجر داراً شهراً بدرهم، فسكن شهرين: فعليه أجرة الشهر الأول، ولا شيء عليه من الشهر الثاني». اهـ، وينظر اللباب ٣/٢٤١.

ويجوز أخْذُ أجرة الحَمَّامِ، والحَجَّامِ.

ولا يجوز أَخْذُ أجرة عَسْبِ التَّيْس.

ولا يجوز الاستئجارُ علىٰ الأذان، والإقامةِ، والحجِّ، وتعليمِ القرآنِ، .

وقال محمد: الشهر الأول بالأيام، والباقي بالأهلة.

وعن أبي يوسف روايتان: إحداهما: مثل قول محمد، والثانية: مثل قول أبي حنيفة.

* قوله: (ويجوز أخذ أجرة الحمَّام، والحجَّام)؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام احتجم، وأعطىٰ الحجَّام أجرتَه»[1].

فإن شرط الحجَّام شيئاً علىٰ الحجامة: فإنه يكره؛ لأن قدر الحجامة مجهول.

* قوله: (ولا يجوز أخذ أجرة عَسْب التَّيْس)، وهو أن يؤجِّر فحلاً لينزوَ علىٰ الإناث.

والعَسْبُ هو: الأجرة التي تؤخذ علىٰ ضرب الفحل.

* قوله: (ولا يجوز الاستئجار علىٰ الأذان، والإقامة، والحج).

ـ وكذا الإمامة، وتعليمِ القرآن، والفقه؛ لأن هذه الأشياءَ قربةٌ لفاعلها، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها، كالصلاة والصوم.

---

(١) صحيح البخاري (٢١٠٣)، صحيح مسلم (١٢٠٢).

. . . .

ـ فإذا استؤجر علىٰ الحج عن الميت: جاز عن الميت، وله من الأجرة مقدار نفقته في الطريق ذاهباً وجائياً، ويُرد الفضل علىٰ الورثة؛ لأنه لا يجوز الاستئجار عليه.

قال في «الهداية»[1]: وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجارَ علىٰ تعليم القرآن اليوم؛ لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن. قال: وعليه الفتوىٰ.

ـ وأما تعليم الفقه: فلا يجوز الاستئجار عليه، بالإجماع؛ لأنه لا يقدر علىٰ الوفاء به.

ـ ويجوز علىٰ تعليم اللغة والأدب، بالإجماع.

ـ ولا يجوز أخذ الأجرة علىٰ الجهاد؛ لأن الأجير إذا حضر الوَقْعة: تعيَّن عليه الفعل، فلزمه ذلك.

ـ ولا يجوز الاستئجار علىٰ غسل الميت.

ـ ويجوز علىٰ حفر القبر.

ـ وأما حمل الميت: قال في «العيون»: يجوز الاستئجار عليه.

وفي «الفتاوىٰ»: إن لم يوجد غيرُهم: لا يجوز؛ لأن ذلك واجب عليهم، وإن وُجد غيرهم: جاز.

---

(١) ٣/٢٤٠.

والغِنَاءِ، والنَّوْحِ.

ولا تجوز إجارةُ المُشَاع عند أبي حنيفة إلا من الشريك، . . . .

ـ واختلفوا في الاستئجار علىٰ قراءة القرآن علىٰ القبر مدةً معلومة:

قال بعضهم: لا يجوز، وقال بعضهم: يجوز، وهو المختار.

* قوله: (ولا يجوز الاستئجار علىٰ الغناء، والنَّوْح).

ـ وكذا سائر الملاهي؛ لأنها معصية.

ـ ولا يجوز علىٰ القصاص في النفس عندهما، وقال محمد: يجوز.

ـ وأما الاستئجار علىٰ القصاص فيما دون النفس: فيجوز، إجماعاً؛ لأن المقصود منه إبانةُ العضو، وذلك يَقدر عليه، بخلاف القصاص في النفس؛ لأن المقصود منه إفاتةُ الروح، وهو لا يقدر عليه؛ لأنه ليس من فعله.

ـ ويجوز الاستئجار علىٰ الذَّكاة؛ لأن المقصود منها قطع الأوداج، دون إفاتة الروح، وذلك يقدر عليه، فأشبه القصاصَ فيما دون النفس.

ـ قال أبو يوسف: لا بأس أن يستأجر القاضي رجلاً مشاهرةً علىٰ أن يضرب الحدود بين يديه، فإن كان غير مشاهرة: فالإجارة فاسدة؛ لأنه إذا استأجره مشاهرةً: فالعقد يقع علىٰ المدة، عَمِلَ أو لم يعمل، والمدة معلومة.

وإن استأجره علىٰ الضرب: فذلك مجهولٌ، فلا يجوز.

* قوله: (ولا تجوز إجارة المُشاع عند أبي حنيفة، إلا من الشريك)، سواء كان مما يُقسم، أو مما لا يُقسم ؛ لأنه أجَّر ما لا يقدر علىٰ تسليمه؛

وقالا: إجارة المشاع جائزةٌ.

لأن تسليم المشاع وحده لا يتصور.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: إجارة المشاع جائزةٌ)؛ لأن التسليم ممكن بالتخلية أو بالتهايؤ، فصار كما إذا آجره من شريكه، وصار كالبيع.

ـ وأما رهن المشاع: فلا يجوز من الشريك وغيره فيما يحتمل القسمة، وفيما لا يحتملها عندنا.

وقال الشافعي[١]: يجوز.

ـ وهبةُ المشاع فيما لا يحتمل القسمة: جائزةٌ، وفيما يحتملها: لا تجوز عندنا.

وقال الشافعي[٢]: تجوز.

ـ ووقف المشاع: جائز عند أبي يوسف، ولا يجوز عند محمد.

ـ ثم الإجارة متىٰ حصلت في غير المُشاع، وطرأ الشيوعُ بعد ذلك: فإنه لا يُبطلها، كما إذا استأجر داراً من رجلين، ومات أحدُ المؤجِرين: لا تنتقض الإجارةُ في حصة الحيِّ وإن كان مشاعاً.

ـ وكذا إذا آجر دارَه من رجلين صفقةً واحدة: جاز، ثم إذا مات أحدُ

---

(١) كنز الراغبين ٢/٦٣.

(٢) روضة الطالبين ٥/٣٧٣.

ويجوز استئجارُ الظِّئْر بأجرةٍ معلومة، . . . .

المستأجرين: انتقضت الإجارة في حقه، وبقي في حقِّ الحيِّ جائزاً.

* قوله: (ويجوز استئجار الظِّئر بأجرةٍ معلومة).

لقوله تعالىٰ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾. الطلاق/٦ .

ـ واختلف المتأخرون في حكم هذا العقد: فمنهم مَن قال: إن العقد يقع علىٰ المنافع، وهي خدمةُ الصبي، والقيامُ به، واللبَنُ علىٰ طريق التبع؛ لأن اللبنَ عينٌ من الأعيان، لا يُستَحَقُّ بالإجارة إلا علىٰ طريق التبع، كالصِّبْغ في الثوب.

ومنهم: مَن قال: إن العقد يقع علىٰ اللبن، والخدمةُ تَبَعٌ، بدليل أنها لو أرضعتْه في المدة بلبن شاة: لم تَستحق الأجرة.

والأول أصح.

ـ ولا يجوز استئجار الزوجة علىٰ إرضاع ولدها.

ـ وكذا المطلقة الرجعية.

ـ وأما المبتوتة: فيجوز، علىٰ الأصح.

ـ ويجوز استئجار الزوجة لتُرضع ولده من غيرها.

ـ وإن استأجرها لترضع ابنها من مال الولد، وللولد مالٌ: جاز؛ لأن المانع من استئجارها أنها مستحِقةٌ للنفقة علىٰ الزوج، وأجرةُ الرضاع تجري مجرىٰ النفقة، فلا تستحقها من وجهين، وإذا كان العقد يقع

ويجوز بطعامها، وكِسْوتِها.

وليس للمستأجر أن يَمنع زوجَها من وطئها.

للصغير: فلا نفقةَ لها عليه، فجاز استئجارها كالأجنبية.

* قوله: (ويجوز بطعامها، وكِسوتها) عند أبي حنيفة وإن لم يوصف من ذلك شيءٌ، ويكون لها الوَسَط.

ـ وهي تجري مجرىٰ النفقة من وجهٍ، وهذا استحسانٌ.

والقياس: أن لا يجوز، وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن ذلك مجهولٌ، والأجرة إذا كانت مجهولةً: لم تصح الإجارة، كما لو استأجرها للطبخ أو الخبز.

ولأبي حنيفة: قوله تعالىٰ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾. البقرة/٢٣٣، وهذا مذكورٌ في المطلقات، وذلك لا يكون إلا علىٰ وجه الأجرة، ولأن الجهالة في هذا لا تُفضي إلىٰ المنازعة؛ لأن في العادة التوسعةَ علىٰ الأظآر؛ شفقةً علىٰ الأولاد.

بخلاف الخَبْز والطَّبْخ، فإن الجهالة فيها تُفضي إلىٰ المنازعة.

ـ فإن سمىٰ الأجرة دراهمَ، ووَصَفَ جنسَ الكسوة، وأجلها، وذَرْعها: فهو جائزٌ، بالإجماع.

ـ وليس للظئر أن تؤجر نفسَها من غيرهم؛ لأنها في حكم الأجير الخاص.

* قوله: (وليس للمستأجر أن يمنع زوجَها من وطئها)؛ مخافة الحبل؛

فإن حَبِلت : كان لهم أن يفسخوا الإجارةَ إذا خافوا علىٰ الصبيِّ من لبنها.

لأن الوطء حقٌّ له، ألا ترىٰ أن له أن يفسخ الإجارة إذا لم يعلم به؛ صيانةً لحقِّه، إلا أن للمستأجر أن يمنعه من غشيانها في منزله؛ لأن المنزل حقُّه.

ـ وليس لهم أن يحبسوا الظئرَ في منزلهم إذا لم يَشرطوا ذلك عليها.

ـ ولها أن تأخذ الصبيَّ إلىٰ منزلها؛ لأنهم استحقُّوا عليها العمل، ولم يستحقوه في مكانٍ مخصوص، وهي مؤتمَنةٌ عليه، وعلىٰ كسوته، وحُلِيِّه، فإن سُرِق من ذلك شيءٌ: لم يلزمها ضمانه؛ لأنها أجيرٌ خاصٌّ.

* قوله: (فإن حَبِلت: كان لهم أن يفسخوا الإجارة إذا خافوا علىٰ الصبي من لبنها)؛ لأن لبن الحامل يَضرُّ بالصبيِّ، فكان ذلك عذراً في الفسخ.

ـ وكذا إذا مرضت: لهم أن يفسخوا الإجارة؛ لأن لبنَ المريضة يَضرُّ بالصبي.

ـ ولها أيضا أن تفسخ؛ لأن المرض عذرٌ.

ـ وللزوج أن يُخرجها من الرضاع إن لم تكن تسلمت الأجرة.

ـ وقد قالوا في الظئر إذا كانت ممن يُشينها الإرضاعُ: فلأهلها أن يفسخوا ذلك؛ لأنهم يُعيَّرون به، ألا ترىٰ أنه يقال في المَثَل: «تموت الحرة، ولا تأكل بثديها»[1].

---

(١) ينظر فصل المقال في شرح كتاب الأمثال، للبكري ١/٢٨٩.

وعليها أن تُصلح طعامَ الصبيِّ.

وإن أرضعته في المدة بلبنِ شاةٍ: فلا أُجرةَ لها.

ـ وكذلك إذا امتنعت هي من الإرضاع: فلها ذلك إذا كان يُشينها الرضاع.

ـ فإن كانت الظئر سارقةً، وخافوا علىٰ متاع الصبي منها: فلهم أن يفسخوا.

ـ وإن كانوا يؤذونها بألسنتهم: أُمروا بالكفِّ عنها، فإن فعلوا، وإلا: كان لها الفسخ.

* قوله: (وعليها أن تُصلح طعامَ الصبي).

بأن تَمضغ له الطعام، ولا تأكل شيئاً يُفسد لبنَها، ويَضرُّ بالصبي.

ـ وعليها طبخ طعامه، وغَسْل ثيابه، وما يعالَج به الأطفال من الدهن والريحان، وغير ذلك.

ـ وأما طعامه: فعلىٰ أهله.

قال في «الهداية»[1]: ما ذكره محمدٌ من الدُّهن والريحان أنه علىٰ الظئر: فذلك من عادة أهل الكوفة.

ـ وفي «شرحه»: إن جرت العادة بأنه عليها: فهو عليها، وإن لم تجر بذلك: فهو علىٰ أهله.

* قوله: (فإن أرضعته في المدة بلبن شاة: فلا أجرَ لها)؛ لأن هذا

---

(١) ٣/٢٤١.

وكلُّ صانعٍ لعمله أثرٌ في العين، كالقصَّار، والصبَّاغ: فله أن يَحبس العينَ بعد الفراغ من عمله حتىٰ يستوفيَ الأجرة.

إيجارٌ[1]، وليس بإرضاعٍ، وإنما تجب الأجرة بالإرضاع.

ـ فإن استأجرت الظئرُ له ظئراً أخرىٰ، فأرضعته: فلها الأجرُ؛ استحساناً؛ لأن إرضاع الثانية يقع للأُولىٰ، فكأنها أرضعته بنفسها.

وفي القياس: لا أجرَ لها؛ لأن العقد وقع علىٰ عملها.

ـ قال في «الكرخي»: إذا كان الصبي لا يرضع لبنَها، أو يتقيأ منه، أو تكون سارقةً، أو زانيةً تتشاغل بالزنا عن حفظ الصبي: فلأهله أن يفسخوا الإجارةَ.

ـ وإن ضاع الصبي من بيتها، أو سقط فمات، أو سُرق شيءٌ من ثيابه: فلا ضمان عليها؛ لأنها مؤتمَنةٌ عليه، وقد أخذته بإذن أهله.

* قوله: (وكلُّ صانعٍ لعمله أثرٌ في العين: فله أن يَحبس العينَ بعد الفراغ من عمله حتىٰ يستوفيَ الأجرةَ، كالصبَّاغ، والقصَّار)، وكذلك الخياط.

ـ فلو حُبس، فضاع: فلا ضمانَ عليه عند أبي حنيفة؛ لأنه غير متعدٍّ في الحبس، ولا أجرة له؛ لهلاك المعقود عليه قبل التسليم.

وعندهما: يضمن؛ لأن الشيء في يده مضمونٌ قبل الحبس، فإذا حبسه: أَولىٰ أن يَضمن، لكنه عندهما بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمتَه غيرَ معمول، ولا أجرة له، وإن شاء معمولاً، وله الأجرة.

---

(١) من أوْجَرْتُ: إيجاراً: أي صبَّ في الفم والحَلْق.

ومَن ليس لعمله أثرٌ في العين: فليس له أن يَحبِسَها بالأجرة، كالحمَّالِ، والملاَّح.

ـ وفي «الذخيرة»: إن كان القصَّار يُقصِّر بالنَّشا والبَيْض، فله حق الحبس، وإن كان يبيِّض الثوبَ، لا غير: فليس له حق الحبس.

* قوله: (ومَن ليس لعمله أثرٌ في العين: فليس له أن يحبس العين، كالحمَّال، والملاَّح).

لأن المعقود عليه نفسُ العمل، وهو غير قائمٍ في العين، فلا يُتصور حبسه.

ـ وغسل الثوب: نظيرُ الحمل.

ـ وهذا بخلاف الآبق، حيث يكون للرادِّ حبسُه؛ لاستيفاء الجُعل، ولا أثرَ لعمله؛ لأنه كان علىٰ شرف الهلاك، وقد أحياه، فكأنه باعه منه، فله حقُّ الحبس.

ـ فإن حبس الحمَّالُ المتاعَ: فهو غاصبٌ؛ لأنه لا أثرَ لعمله، والعينُ أمانةٌ في يده، فإذا حبسها بدينه: صار غاصباً، كالوديعة، فإنها لا تُحبس لأجل الدين.

ـ ثم إذا حَبَسَ العينَ: ضمنها ضمان الغصب، وصاحبُها بالخيار: إن شاء ضمَّنه قيمتَها محمولةً، وله الأجر، وإن شاء غيرَ محمولة، بلا أجر.

ـ قال أبو يوسف: في الحمَّال إذا بلغ المنزل، فطلب الأجرة قبل أن يضع الشيءَ من رقبته: لم يكن له ذلك حتىٰ يضعَه؛ لأن الإنزال من تمام العمل.

وإذا اشتَرَط علىٰ الصانع أن يعمل بنفسه : فليس له أن يستعمل غيرَه.

وإن أطلق له العملَ : فله أن يستأجر مَن يَعْمَلُه.

وإذا اختلف الخيَّاطُ وصاحبُ الثوب، فقال صاحبُ الثوب : أَمَرْتُكَ أن تعملَه قَبَاءً، وقال الخيَّاطُ : قميصاً، أو قال صاحبُ الثوب للصبَّاغ : أمرتُك أن تَصبِغَه أحمرَ، فصبغتَه أصفرَ : فالقولُ قولُ صاحب الثوب مع يمينه.

---

* قوله: (وإذا شَرَطَ علىٰ الصانع أن يَعمل بنفسه: فليس له أن يستعمل غيرَه)، بأن قال: علىٰ أن تَعمل بنفسك، أو بيدك.

ـ أما إذا قال علىٰ أن تَخيطه: فهو مطلقٌ. كذا في «المستصفىٰ».

* قوله: (فإن أطلق له العمل: فله أن يستأجر مَن يَعملُه)؛ لأن المستَحقَّ عليه عملٌ في ذمته، ويمكنُه إيفاؤه بنفسه، وبالاستعانة بغيره، بمنزلة إيفاء الدين.

* قوله: (وإذا اختلف الخياطُ وصاحبُ الثوب، فقال صاحبُ الثوب: أمرتُك أن تعملَه قَباءً، وقال الخياطُ: قميصاً، أو قال صاحبُ الثوب للصباغ: أمرتُك أن تصبِغَه أحمرَ، فصبغتَه أصفرَ: فالقولُ قول صاحب الثوب مع يمينه).

لأن الإذن مستفادٌ من جهة صاحب الثوب، فكان القول قولَه، ولأنه لو قال: لم آذن لك في العمل: لكان القول قولَه، فكذا هذا؛ لكنه يحلف؛ لأنه أنكر شيئاً لو أقرَّ به لزمه.

وإذا حَلَف : فالخياط ضامنٌ.

---

* قوله: (فإن حلف: فالخياط ضامنٌ).

يعني إن شاء صاحبُ الثوبِ ضمَّنه قيمة ثوبه، وإن شاء أخذه، وأعطاه أجرَ مثله، لا يُجاوز به المسمىٰ.

ـ وكذا في مسألة الصَّبْغ: إن شاء ضمَّنه قيمةَ ثوبه أبيض، وإن شاء أخذ الثوب، وأعطاه أجرَ مثلِه، لا يُجاوز به المسمىٰ. كذا في «المستصفىٰ».

ـ ولو جاء إلىٰ خياط بثوب، فقال له: انظر إلىٰ هذا الثوب، إن كفاني قميصاً: فاقطعه، وخِطْه بدرهم، فقال: نعم يكفيك، ثم قال بعد أن قطعه: لا يكفيك: ضمن قيمةَ الثوب؛ لأنه لما أَدخل عليه حرفَ شرط، وهو: إن: فقد أمره بقطعٍ موصوفٍ بشرط الكفاية، فإذا لم يكف: لم توجد الصفة المشروطة، فضمن.

ـ وإن قال: انظر أيكفيني قميصاً؟ قال: نعم. قال: اقطعه، فإذا هو لا يكفيه: لا يضمن؛ لأنه أمره بقطعٍ مطلقٍ عارٍ عن الوصف والشرط جميعاً، وقد فعل ما أمره، فلهذا لم يضمن.

ـ ولو دفع إلىٰ قصَّارٍ ثوباً ليقصُرُه بأجرة معلومة، فلما كان في اليوم الثاني جاءه صاحبُ الثوب يطلبُه منه، فجحده إياه، ثم جاءه في اليوم الثالث، فسلَّمه إليه مقصوراً، وطلب الأجرة:

إن كان قَصَرَه قبل أن يجحده: فله الأجرة؛ لأنه قَصَرَه له علىٰ موجَب العقد، وجَحَدَه مقصوراً، فله الأجرة، وإن قَصَرَه بعد ما جحده: فلا أجرة له؛ لأنه قَصَرَه لنفسه.

وإذا قال صاحبُ الثوب للصانع: عملتَه لي بغير أجرة، وقال الصانعُ: لا، بل بأجرةٍ: فالقولُ قولُ صاحب الثوب مع يمينه عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: إن كان حَرِيفاً له: فله الأجرة، وإن لم يكن حَرِيفاً له: فلا أجرةَ له.

وقال محمد: إن كان الصانعُ معروفاً بهذه الصنعة أنه يَعملُ بالأجرة: فالقولُ قولُه مع يمينه بأنه عَمِله بأجرة.

---

* قوله: (وإن قال صاحبُ الثوب: عملتَه لي بغير أجرة، وقال الصانع: لا، بل بأجرة: فالقول قول صاحب الثوب، مع يمينه عند أبي حنيفة)؛ لأن المنافع لا قيمة لها إلا من جهة العقد، والأصل أنه لم يجر بينهما عقدٌ: فالقول قول صاحب الثوب؛ لأنه يُنكر تقوُّمَ عمله، والصانع يدعيه: فكان القول للمنكر، مع يمينه.

* قوله: (وقال أبو يوسف: إن كان حَرِيفاً له): أي معامِلاً له: (فله الأجرة، وإن لم يكن حريفاً: فلا أجرة له)؛ لأنه إذا كان حريفاً: فقد جرت عادته أنه يخيط له بأجرة، فصار المعتاد كالمنطوق به، وإن لم يكن حريفاً: فلا عادة، فالقول قول صاحب الثوب؛ لأن الظاهر معه.

* قوله: (وقال محمد: إن كان الصانع معروفاً[1] بهذه الصنعة أنه يعمل بالأجرة: فالقول قوله إنه عَمِلَه بأجرة)؛ لأنه لمَّا فَتَحَ الحانوت لأجل ذلك، ونَصَبَ نفسه للخياطة: جرىٰ ذلك مجرىٰ التنصيص علىٰ الأجر؛

---

(١) وفي نسخ: مُبتَذِلاً لهذه الصنعة بالأجرة.

والواجبُ في الإجارة الفاسدة: أجرُ المِثْل، لا يُتجاوَز به المسمَّىٰ.

وإن قَبَضَ المستأجرُ الدارَ: فعليه الأجرةُ وإن لم يسكنها.

فإن غَصَبها غاصبٌ من يده: سقطت الأجرةُ.

اعتباراً للظاهر.

والقياس: ما قاله أبو حنيفة، وقولهما استحسانٌ، والفتوىٰ علىٰ قول محمد.

* قوله: (والواجب في الإجارة الفاسدة: أجرةُ المثل، لا يُتجاوز بها المسمىٰ).

وقال زفر: له أجرة المثل بالغةً ما بلغت.

وهذا إذا كان المسمىٰ معلوماً، أما إذا كان مجهولاً، كما إذا استأجر علىٰ دابة، أو ثوب، أو استأجر داراً علىٰ أن يُعمِّرها، فإنه يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ، إجماعاً.

ـ وكذا إذا استأجر أجيراً ولم يُسمِّ له أجراً: يجب له أجرُ المثل بالغاً ما بلغ.

ـ ثم الأجرة لا تجب في الإجارة الفاسدة بالتخلية، بل إنما تجب بحقيقة الانتفاع، بخلاف الإجارة الصحيحة، حيث تجب الأجرةُ بالتخلية، انتفع بها، أو لم ينتفع، إذا خُلِّيَ بينه وبينها.

* قوله: (وإذا قبض المستأجر الدارَ: فعليه الأجرة وإن لم يسكنها)؛ لأنه تمكَّن من الاستيفاء، فأوجب ذلك استقرار البدل.

* قوله: (فإن غصبها غاصبٌ من يده: سقطت الأجرة).

وإن وَجَدَ بها عيباً يَضُرُّ بالسكنىٰ : فله الفسخ .

ـ هذا إذا غصبها قبل أن يسكنها، أما إذا غصبها بعد ما سكن فيها مدة: سقط عنه من الأجر بحساب ذلك، ولزمه أجرة ما سكن.

* قوله: (وإن وجد بها عيباً يضرُّ بالسكنىٰ: فله الفسخ)؛ لأنه لا يمكنه الانتفاع بها إلا بضرر.

ـ وله أن ينفرد بالفسخ، ولا يحتاج إلىٰ القضاء.

ـ ولو استأجر دارين، فسقطت إحداهما، أو مَنَعَه مانعٌ من إحداهما، أو حدث في إحداهما عيبٌ يُنقِص السكنىٰ: فله أن يتركهما جميعاً إذا كان عَقَدَ عليهما صفقةً واحدة.

ـ ثم حدوث العيب بالعين المستأجَرة علىٰ وجهين:

أحدهما: لا يؤثر في المنافع: فلا يَثبت الخيار، كالعبد المستأجَر إذا ذهبتْ إحدىٰ عينيه، وذلك لا يضرُّ بالخدمة، وكالدار إذا سقط منها حائطٌ لا يُنتفع به في سكناها: فهذا لا يُثبت الخيار.

وإن كان النقص يؤثِّر في المنافع، كالعبد إذا مرض، أو الدابةِ إذا دَبَرَت، أو الدار إذا انهدم بعضُ بنائها: فللمستأجر الخيارُ.

ـ فإن بنىٰ المؤجِرُ ما سقط: فلا خيارَ للمستأجر؛ لأن العيب زالَ.

ـ وتطيين الدار، وإصلاحُ ميازيبها، وما وهن من بنائها: علىٰ مالكها، دون المستأجر.

فإن خَرِبت الدارُ، أو انقطع شِرْبُ الضَّيْعة، أو انقطع الماءُ عن الرَّحَىٰ: انفسخت الإجارة، ولزمه بقدر ما سَكَنَ، أو استعمل الرحىٰ.

ولا يُجبر علىٰ ذلك؛ لأن المالك لا يُجبر علىٰ إصلاح ملكه، وللمستأجر أن يَخرج إذا لم يُصلح المؤجِرُ ذلك.

ـ وكذا إصلاح بئر الماء، والبالوعة، وبئرِ المَخرَج: علىٰ المالك أيضاً.

ـ ولا يُجبر عليه إذا كان امتلأ من فعل المستأجر.

ـ وإذا انقضت المدةُ وفي الدار ترابٌ من كَنْس المستأجر، أو رمادٌ: فعليه أن يرفعه؛ لأنه حدث بفعله، فصار كمتاعٍ وضعه فيها.

ـ وإن أصلح المستأجر شيئاً من خلل الدار: فهو متطوِّعٌ لا يُحتسب له.

* قوله: (وإذا خربت الدارُ، أو انقطع شِرْبُ الضيعة، أو انقطع الماء عن الرَّحىٰ: انفسخت الإجارة[1])، يعني له فسخُها.

ـ وفيه إشارةٌ إلىٰ أنه لا يُحتاج إلىٰ الفسخ، وهو الصحيح.

ومن أصحابنا مَن قال إن العقد لا ينفسخ.

وعن محمد: أن المؤجِر إذا بناها: ليس للمستأجر أن يَمنع، ولا للمؤجِر، وهذا تنصيصٌ علىٰ أنها لم تنفسخ.

---

(١) وفي نسخة القدوري ١٣٠٩ زيادة: «...انفسخت الإجارة، ولزمه بقدر ما سكن، أو استعمل الرَّحىٰ».

وإذا مات أحدُ المتعاقدَيْن وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه : انفسخت الإجارةُ.

وإن كان عَقَدها لغيره : لم تنفسخ الإجارة.

فيكون معنىٰ قول الشيخ: انفسخت: أي للمستأجر أن يفسخ.

ـ وإذا آجر دارَه، ثم باعها قبل انقضاء المدة: فالبيع جائزٌ، حتىٰ إن المدة إذا انقضت: كان البيع لازماً للمشتري، وليس له أن يَمتنع عن الأخذ.

ـ ولو أن المستأجر أجاز البيعَ: جاز البيعُ، وبطلت الإجارة فيما بقي من المدة، ولو فسخ: فإنه لا ينفسخ البيع.

ـ فإن كان المشتري عالِماً وقت الشراء بعقد الإجارة: فليس له أن يطالب البائعَ بالتسليم إلىٰ أن تمضي الإجارة، وإن لم يكن عالماً وقت الشراء: فهو بالخيار: إن شاء نقضه بالعيب، وإن شاء أمضاه.

* قوله: (وإذا مات أحدُ المتعاقدين وقد عَقَدَ الإجارةَ لنفسه: انفسخ العقد).

أما موت المستأجر: فلأن العقد اقتضىٰ استحقاقَ الأجرة من ماله، فلو بقَّيْنا الإجارةَ بعد موته: استُحقَّت الأجرة من ملك الغير.

ـ وإن كان المؤجِر هو الذي مات، فلو بقَّيْنا الإجارة بعد موته: استُوفيت المنافعُ من ملك غيره، وهذا لا يجوز.

* قوله: (وإن كان عَقَدَها لغيره: لم تنفسخ)، مثل الوكيل، والوصي، والأب إذا آجر لابنه الصغير، والمتولي في الوقف إذا عَقَدَ، ثم مات.

ويصح شَرْطُ الخيار في الإجارة كما في البيع.

وتُفسَخُ الإجارةُ بالأعذار، كمَن استأجر دكاناً في السوق ليتَّجر فيه، فذهب مالُه، وكمَن آجر داراً، أو دكاناً، ثم أفلس، فلزمَتْه ديونٌ لا يقدر علىٰ قضائها إلا من ثمن ما آجر: فَسَخَ القاضي العقدَ، وباعها في الدين.

ـ وليس هذا كمن زوَّج أمتَه، ثم مات: فإن النكاح لا يبطل، بخلاف الإجارة؛ لأن عقد النكاح لا يقع علىٰ المنافع، وإنما يقع علىٰ ملك الاستباحة، وذلك يُملك بالعقد.

ـ ولو مات أحدُ المتعاقدين وفي الأرض زرعٌ لم يُستحصد: فللمستأجر أو ورثتِه أن يَدَعُوا ذلك في الأرض، ويكون عليهم ما سُمِّي من الأجرة.

ولا يُشبه هذا إذا انقضت المدة وفي الأرض زرعٌ لم يُستحصد: فإن الزرع يُترك، وتجب أجرةُ المثل؛ لأن البدل لما وجب ولا تسميةَ في هذه المدة: لم يكن إلا أجرة المثل.

* قوله: (ويصح شرطُ الخيار في الإجارة)، ويُعتبر ابتداء مدة الخيار من وقت الإجارة.

* قوله: (وتُفسَخ الإجارة بالأعذار: كمن استأجر دكاناً في السوق ليتَّجر فيه، فذهب مالُه، وكمن آجر داراً أو دكاناً، فأفلس، ولزمته ديونٌ لا يقدر علىٰ قضائها إلا من ثمن ما آجر: فسخ القاضي العقدَ، وباعها في الدَّيْن).

ـ في هذا إشارةٌ إلىٰ أنه يَفتقر إلىٰ قضاء القاضي في النقض، وهكذا ذكر في «الزيادات».

وكمَن استأجر دابةً ليسافر عليها، ثم بدا له من السفر : فلـه أن يفـسخَ الإجارةَ، فهو عُذْرٌ.

وفي «الجامع الصغير»[١]: وكل ما ذكرنا أنه عذرٌ، فالإجارة فيه تنتقض. وهذا يدل علىٰ أنه لا يَحتاج إلىٰ القضاء.

ـ وطريق القضاء: أن يبيع المؤجِرُ الدارَ أوَّلاً، فإذا باع وهو لا يقدر علىٰ التسليم لتعلُّق حق المستأجر، فالمشتري يرفع الأمرَ إلىٰ القاضي، ويلتمس منه فسخَ البيع، أو تسليمَ الدار إليه، فالقاضي يُمضي البيعَ، فينفذ البيع، وتنتقض الإجارة.

والقاضي لا يَنقض الإجارةَ مقصوداً؛ لأنه لو نقضها مقصوداً: ربما لا يتفق البيع، فيكون النقض إبطالاً لحقِّ المستأجر مقصوداً، وذلك لا يجوز. كذا في «الفوائد».

ـ ولو أراد المستأجرُ أن ينتقلَ عن البلد: فله أن يَنقض الإجارة في العقار وغيره.

ـ وكذا إذا أفلس بعد ما استأجر دكاناً ليبيع فيه؛ لأنه إذا أفلس: لا ينتفع بالدكان.

ـ ولو استأجر عبداً للخدمة، فوجده سارقاً: فهو عذرٌ في الفسخ؛ لأنه لا يمكنه استيفاء المنافع إلا بضرر.

* قوله: (ومَن استأجر دابةً ليسافر عليها، ثم بدا له من السفر: فهو عذرٌ)، ولا يجبر علىٰ السفر؛ لأن في ذلك ضرراً عليه.

---

(١) ص٢١٥.

وإن بدا للمُكَاري من السفر : فليس ذلك بعُذْرٍ.

ـ وكذا إذا مرض المكتري؛ لأنه لا يُمكنه السفر إلا بضرر.

ـ وكذا إذا ترك المكتري السفرَ لعذرٍ يلحقه، مثل أن يعزم علىٰ ترك السفر في هذه السنة، أو اكترىٰ داراً في بلد، ثم نوىٰ السفر، وترك المُقام: فله الفسخ.

ـ وللمكتري أن يستحلفه عند الحاكم؛ لأنه يجوز أن يريد الفسخ لمعنىً آخر غير ما أظهره.

ـ وإن كان وجد جمَّالاً أرخصَ من جمَّاله، أو داراً أرخص من داره: لم يكن له أن يفسخ؛ لأنه قد رضيَ بالمقدار المذكور.

ـ وكذا ليس للمؤجر أن يفسخ إذا وجد زيادةً علىٰ الأجر الذي آجرها به؛ لأنه قد رضيَ بالمقدار المذكور.

* قوله: (وإن بدا للمكاري من السفر: فليس ذلك بعذرٍ)؛ لأنه يمكنه أن يقعد، ويبعثَ بالدواب مع أجيره أو غلامه.

ـ ولو مرض المؤجرُ: فكذا الجواب علىٰ رواية «الأصل».

ـ وفي «الكرخي»: هو عذرٌ، وهو الأظهر؛ لأنه لا يَعرىٰ عن ضرر، ولأنه قد لا يرضىٰ بخروج غيره في دوابه.

ـ وإن مرض الجمَّال: فظاهر رواية «الأصل» يقتضي أن لا يكون عذراً.

. . . .

وقال أبو الحسن[١]: هو عذر.

ـ وعن أبي يوسف: في امرأة ولدت يوم النحر قبل أن تطوف للزيارة، فأبىٰ الجمَّال أن يُقيم معها: قال: هذا عذرٌ، ونَقَضَ الإجارةَ؛ لأنها لا تقدر علىٰ الخروج قبل الطواف، ولا يمكن أن يُلزَم الجمَّال أن يقيم مدة النفاس، ففُسخت الإجارة؛ لدفع الضرر عنهما.

وإن كانت ولدت قبل ذلك، ولم يبق من مدة النفاس إلا كمدة الحيض، أو أقلَّ: أُجبر الجمَّال علىٰ المُقام معها؛ لأن هذه المدة قد جرت العادة بمُقام الحاج فيها بعد الفراغ من الحج، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

---

(١) هو الإمام الكرخي، والله أعلم، وقد تقدم النقل عنه قبل قليل.

كتاب الشُّفْعة

الشُّفْعة واجبةٌ للخليط في نفس المبيع.

ثم للخليط في حق المبيع، كالشِّرْب والطريقِ.

ثم للجارِ.

كتاب الشفعة

هي: مأخوذةٌ من: الشَّفْع، وهو الضمُّ، الذي هو خلاف الوتر؛ لأنه ضمُّ شيءٍ إلىٰ شيء.

وسميت الشفاعة بذلك؛ لأنها تَضمُّ المشفوعَ إليه إلىٰ أهل الثواب، فلما كان الشفيع يَضمُّ الشيءَ المشفوعَ إلىٰ ملكه: سُمِّي ذلك شفعة.

* قال رحمه الله: (الشفعةُ واجبةٌ للخليط في نفس المبيع): أي ثابتةٌ؛ إذ لا يأثم بتركها؛ لأنها واجبةٌ له، لا عليه.

ولأنه يَلحقه بدخول غيره عليه التأذي علىٰ وجه الدوام.

* قوله: (ثم للخليطُ في حق المَبيع، كالشِّرْب، والطريق).

وقال الشافعي[1]: لا شفعةَ له.

* قوله: (ثم للجار).

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٩٧.

وليس للشريك في الطريق والشِّرب، والجارِ شفعةٌ مع الخليط.

فإن سلَّم الخليطُ: فالشفعةُ للشريك في الطريق.

فإن سَلَّم: أَخَذَها الجارُ.

والشفعةُ تجب بعقد البيع، ....

وقال الشافعي[1]: لا شفعةَ بالجوار.

ـ ثم الجارُ الذي يَستحق الشفعةَ عندنا هو: الملاصِق الذي إلىٰ ظَهْر الدار المشفوعة، وبابُه من سِكَّةٍ أخرىٰ، دون المحاذي.

ـ أما إذا كان محاذياً، وبينهما طريقٌ نافذٌ: فلا شفعةَ له وإن قَرُبت الأبواب؛ لأن الطريق الفارقة بينهما تُزيل الضرر.

* قوله: (وليس للشريك في الطريق والشِّرب والجار شفعةٌ مع الخليط)؛ لأنه أخصُّ بالضرر منهم.

* قوله: (فإن سلَّم: فالشفعةُ للشريك في الطريق)؛ لأنه أخصُّ بالضرر من الجار.

* قوله: (فإن سلَّم: أَخَذَها الجارُ)؛ لأن الترجيح يتحقق بقوة السبب.

* قوله: (والشفعةُ تجبُ بعقد البيع)، يعني لو سلَّم الشفيعُ شفعتَه قبل عقد البيع: فتسليمُه باطلٌ، وهو علىٰ شفعته بعد العقد.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٩٧.

وتَستقرُّ بالإشهاد، وتُملك بالأخذ . . . .

ـ وإن سلَّمها بعد العقد: بطلت وإن لم يعلم بالبيع عند التسليم؛ لمصادفة الإسقاط حقاً واجباً.

ـ وفي «المبسوط»[1]: إن الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري، ألا ترىٰ أنه لو قال: بعتُ هذه الدارَ من فلان، وقال فلانٌ: ما اشتريت: كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة؛ لثبوت البيع بإقرار البائع وإن لم يثبت ملكُ المشتري؛ لإنكاره.

ولهذا إذا اشترىٰ داراً بشرط الخيار: تجب الشفعة، بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع.

* قوله: (وتَستقرُّ بالإشهاد): أي بالطلب الثاني، وهو طلب التقرير، والمعنىٰ: أنه إذا أشهد عليها: لا تبطل بعد ذلك بالسكوت، إلا أن يُسقطها بلسانه، أو يَعجز عن إيفاء الثمن، فيُبطِل القاضي شفعتَه.

ـ ولا بدَّ من طلب المُواثبة؛ لأنه حقٌّ ضعيفٌ يَبطل بالإعراض، فلا بدَّ من الطلب والإشهاد.

* قوله: (وتُملك بالأخذ).

هذا مُشكِلٌ، فقد ذكر الإمام خُوَاهَر زاده أنه إذا حكم بها حاكمٌ: ثبت الملك وإن لم يأخذ الدار، فيَحتمل أن يكون المراد: وتُملك بالأخذ، وبما هو في معناه، كحكم الحاكم.

---

(١) ١٤/١٠٢.

إذا سلَّمها المشتري، أو حَكَم بها حاكمٌ.

ـ وفائدةُ قوله: وتُملك بالأخذ: تظهر فيما إذا مات الشفيع بعد الطلبَيْن قبل حكم الحاكم، أو قبل التسليم إليه بالتراضي: لا تُورث عنه.

ـ وفيما إذا باع دارَه المستحقَّ بها الشفعة قبل ذلك أيضاً: تبطل شفعته.

ـ وفيما إذا بيعت دارٌ بجنب الدار المشفوعة قبل ذلك: لا يستحق شفعتَها؛ لعدم الملك.

ـ وفيما إذا كان كَرْماً، فأثمر في يد المشتري سنين، فأكله، ثم حضر الشفيع: لا يسقط شيءٌ من الثمن؛ لعدم الأخذ، وهو مخيَّرٌ: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك.

ـ وكذا لو باعه المشتري من آخرَ: فبيعه جائزٌ، والشفيع بالخيار: إن شاء أخذه بالعقد الأول بالثمن الأول، وإن شاء بالعقد الثاني بالثمن الثاني.

ـ قال في «الكرخي»: إذا اشترىٰ داراً، وقَبَضَها، ولها شفيعٌ: فهي في ملك المشتري، يجوز تصرُّفُه فيها، كما يجوز في سائر أملاكه، ولا يمنعه وجوبُ الشفعة من التصرف فيها، إلا أن يُحكَم للشفيع بها، وله أن يَهدم، ويؤجر، وتطيب له الأجرة.

* قوله: (إذا سلَّمها المشتري، أو حكَمَ بها حاكمٌ)؛ لأن الملك للمشتري قد تمَّ، فلا يَنتقل إلىٰ الشفيع إلا بالتراضي، أو قضاء القاضي.

ـ وللشفيع أن يمتنع من أخذ المبيع بالشفعة وإن بذله المشتري حتىٰ يقضيَ له القاضي؛ لأن في قضاء القاضي: زيادةَ منفعةٍ، وهي معرفة

وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع : أشهد في مجلسه ذلك علىٰ المطالبة، . . . .

القاضي بسبب ملكه، وعلمُ القاضي: بمنزلة شهادة شاهدين، فهذا أحوط له من الأخذ بغير قضاء. كذا في «الخُجَندي».

* قوله: (وإذا عَلِمَ الشفيعُ بالبيع: أَشهد في مجلسه ذلك علىٰ المطالبة).

وهذا يسمىٰ طلبُ المُواثبة، والإشهادُ فيه غير لازم، وإنما هو لنفي التجاحد.

ـ ثم طلبُ الشفعة طلبان: طلبُ مواثبة، وطلبُ استحقاق.

ـ فطلب المواثبة عند سماعه بالبيع، فيُشهِد علىٰ طلبها.

ـ ثم لا يمكث حتىٰ يذهبَ إلىٰ المشتري، أو إلىٰ البائع إن كانت الدار في يده، أو إلىٰ الدارِ المبيعة، ويَطلب عند واحدٍ من هؤلاء طلباً آخر، وهو طلب الاستحقاق، ويُشهِد عليه شهوداً.

ـ فإذا ثبتت شفعتُه بالطلبَيْن: فهو علىٰ شفعته أبداً، ولا تبطل بعد ذلك بترك الطلب، في ظاهر الرواية.

وعن محمد: إذا مضىٰ شهرٌ، ولم يَطلب مرةً أخرىٰ: بطلت.

ـ ويقال: طلبُ الشفعة طلبان: طلب المواثبة، وطلب التقرير.

ـ فطلبُ المواثبة: أن يطلبَ علىٰ فور العلم بالشراء، حتىٰ لو سكت

. . . .

هُنَيهةً، ولم يطلب: بطلت؛ لقوله صلىٰ الله عليه وسلم: «الشفعةُ لمَن واثبها»[(١)].

وعن محمد: أنه يتوقف بمجلس علم الشفيع، وهو اختيارُ الكرخي.

ـ وطلبُ التقرير: هو قول الشيخ: ثم يَنهض منه، أي من المجلس، فيُشهِدُ علىٰ البائع إن كان المبيع في يده.

ـ وتقييد الشيخ بقوله: أَشهَدُ في مجلسه: إشارةٌ إليه، أي إلىٰ اختيار الكرخي.

ـ ولا يبطل بالسكوت، إلا أن يوجد منه ما يدل علىٰ الإعراض.

ـ وكيفية الطلب: أن يقول: طلبت، أو أنا أطلبها، أو أنا طالبُها.

ـ وإن قال: لي فيما اشتريتَ شفعةٌ: بطلت.

وفي «الهداية»[(٢)]: يصح الطلب بكل لفظٍ يُفهم منه طلب الشفعة، كما لو قال: طلبتُ الشفعة، أو أطلبها، أو أنا طالبها؛ لأن الاعتبار للمعنىٰ.

ـ وأما طلب التقرير والإشهاد: فهو أن يقول: إن فلاناً اشترىٰ هذه

---

(١) قال في نصب الراية ١٧٦/٤: غريب، وينظر التلخيص الحبير ٥٦/٣، وفي المحلىٰ ٩١/٩: لا يحضرني الآن ذكر إسناده، وفي التعريف والإخبار ٣٢٢/٢: قال المخرِّجون: إنما يُعرف من قول شريح، وهو في مصنف عبد الرزاق (١٤٤٠٦).

(٢) ٢٧/٤.

. . . .

الدار، وأنا شفيعُها، وقد كنتُ طلبتُ الشفعة، وأطلبها الآن، فاشهَدوا علىٰ ذلك.

ـ وفي «الكرخي»: طلبُ الشفعة علىٰ الفور عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وعند محمد: إنها علىٰ المجلس، كخيار القبول، وخيار المخيَّرة.

ولهما: قوله عليه الصلاة والسلام: «الشفعةُ كنَشْطة عِقال»[1].

فإذا ثبت أنها علىٰ المجلس عند محمد: كان علىٰ شفعته ما لم يقم، أو يتشاغلُ بغير الطلب.

ـ وكان أبو بكر الرازي يقول: إذا بلغه البيعُ، وليس بحضرته مَن يُشهِده: قال: إني مطالِبٌ بالشفعة، حتىٰ لا تَسقط فيما بينه وبين الله تعالىٰ، ثم يَنهض إلىٰ مَن يُشهده؛ لأنه لا يُصدَّق إلا ببينة.

ـ ولو حال بينه وبين الإشهاد حائلٌ، فلم يستطع أن يصل إليه: فهو علىٰ شفعته.

ـ وإن كان الشفيع حين علم بالبيع غائباً عن البلد، فإن أشهد حين علم، أو وكَّل مَن يأخذ له بالشفعة: فهو علىٰ شفعته.

ـ وإن عَلِمَه، ولم يُشهِد، ولم يوكِّل حين بلغه ذلك مع قدرته عليه،

---

(١) سنن ابن ماجه (٢٥٠٠)، المحلىٰ ٩/٩١، سنن البيهقي ٦/١٠٨، وقال: ليس بثابت، قال في التلخيص الحبير ٣/٥٦: إسناده ضعيف جداً.

. . . .

وسكت ساعةً: بطلت شفعتُه؛ لأن الغائب يقدر علىٰ الطلب، كما يقدر عليه الحاضرُ.

ـ وإن أُخبر بكتابٍ، والشفعةُ في أوله أو وسطه، وقرأ الكتابَ إلىٰ آخره قبل الطلب: بطلت شفعتُه، علىٰ هذا عامةُ المشايخ، وهذا علىٰ اعتبار الفور.

وعن محمد: له مجلس العلم.

ـ ولو قال بعد ما بلغه البيع: مَن اشتراها؟ أو بكم بيعت؟ ثم طلبها: فهو علىٰ شفعته.

ـ ثم إذا بلغه العلم: لم يجب عليه الإشهادُ حتىٰ يُخبره رجلان أو رجلٌ وامرأتان، أو واحدٌ عدلٌ، وهذا عند أبي حنيفة؛ لأنه يَعتبر في الخبر أحدَ شرطي الشهادة: إما العدد، أو العدالة.

ـ وقال زفر: حتىٰ يُخبره رجلان عدلان، أو رجلٌ وامرأتان عدول، كالشهادة.

وقال أبو يوسف ومحمدٌ: يجب عليه الإشهاد إذا أخبره واحدٌ، سواء كان حراً أو عبداً، صبياً كان أو امرأةً، عدلاً كان أو غيرَ عدل، إذا كان الخبر حقاً، فإن لم يُشهِد عند ذلك: بطلت شفعته.

ـ وأما في المخيَّرة إذا بلغها التخييرُ: لم يُعتبر في المخبِر أحدُ شرطي الشهادة، إجماعاً.

ثم ينهض منه، فيُشهِد علىٰ البائع إن كان المبيع في يده، أو علىٰ المبتاع، أو عند العقار.

ـ وكذا المشتري إذا قال للشفيع: قد اشتريتُ، فسكت: بطلت شفعته، إجماعاً وإن لم يكن في المشتري أحدُ شرطي الشهادة.

* قوله: (ثم ينهض منه): أي من المجلس، (فيُشهِد علىٰ البائع إن كان المبيع في يده): أي لم يُسلِّمه إلىٰ المشتري، (أو علىٰ المبتاع، أو عند العقار[1])، وهذا طلبُ التقرير والإشهاد.

وحاصله: إذا كان المبيعُ لم يُقبض: فالشفيع بالخيار: إن شاء أشهد علىٰ البائع؛ لأن للبائع فيه حقاً ما دام في يده، وإن شاء أشهد عند المشتري؛ لأن الملك له، وإن شاء عند العقار؛ لأنه عينُ المبيع، وحقه متعلِّقٌ به.

ـ فإن كان البائع قد سلَّم المبيعَ: فلا معنىً للإشهاد عليه؛ لأنه بالتسليم: خرج من الخصومة، وصار كالأجنبي؛ لعدم الملك واليد.

ـ ويصح الإشهاد علىٰ المشتري وإن لم يكن في يده، وفي «الكتاب» إشارةٌ إليه، حيث قال: أو علىٰ المبتاع: مطلقاً، ولم يقيده بقوله: إن كان المبيع في يده.

---

(١) توجد زيادة هنا في نسخ القدوري، وهي: «العقار، فإذا فعل ذلك: استقرَّت شفعتُه، ولم تسقط بالتأخير عند أبي حنيفة وأبي يوسف».اهـ، وينظر اللباب ٣/٢٦٦.

فإذا فعل ذلك : استقرَّت شفعتُه، ولم تَسقط بالتأخير عند أبي حنيفة .

وقال محمد : إن تركها شهراً بعد الإشهاد : بطلت شفعته.

ـ وقوله: أو عند العقار: هذا إذا جَمَعَهم موضعٌ واحدٌ، بأن كانوا في مصرٍ واحد، أما لو كان الشفيع مع المشتري في المصر، فذهب إلىٰ البائع، أو إلىٰ العقار: بطلت شفعته.

ـ وكذا لو كان البائع والمشتري معاً، فذهب إلىٰ العقار: بطلت الشفعة أيضاً.

ـ وإن كان الشفيع عند البائع، والدارُ في يد المشتري، فذهب إلىٰ المشتري، وأَشهَد عليه: لا تبطل.

قال الخُجَندي: إذا كانت الدارُ في يد البائع: لم يُقض للشفيع بها حتىٰ يكون البائع والمشتري حاضرين، أما حضور البائع؛ فلأن اليد له، وأما حضور المشتري؛ فلأن الملك له.

ـ فإذا قُضي له بحضرتهما: نَقَدَ الشفيعُ الثمنَ إلىٰ البائع، وتكون عهدتُه عليه، ويبطل البيع الذي جرىٰ بينه وبين المشتري.

ـ وإن كانت الدار مسلَّمةً إلىٰ المشتري: فحضرة البائع هنا ليس بشرط؛ لأنه لا يدَ له ولا ملكَ، وإنما يُشترط حضور المشتري خاصة.

ـ فإذا قُضي له بالشفعة: نَقَدَ الثمنَ إلىٰ المشتري، وتكون عهدتُه عليه، ولا يبطل البيع بين البائع والمشتري.

* قوله: (وقال محمدٌ: إن تركها شهراً بعد الإشهاد: بطلت شفعتُه).

والشفعةُ واجبةٌ في العقار وإن كان مما لا يُقسَم، كالحمَّامِ، والرحىٰ، والبئرِ، والدُّوْرِ الصغار.

ولا شفعةَ في البناء، والنخلِ إذا بِيع دون العَرْصة.

ولا شفعةَ في العروض، والسفن.

ـ يعني إذا تركها من غير عذر، أما إذا كان لعذر: لم تسقط؛ لأن ذلك ليس بتفريط.

قال في «المستصفىٰ»: والفتوىٰ علىٰ قول محمد،.

وفي «الهداية»[1]: الفتوىٰ علىٰ قولهما، وهو ظاهر المذهب؛ لأن الحق متىٰ ثبت واستقرَّ: لم يسقط، إلا بإسقاطه بالتصريح، كما في سائر الحقوق.

* قوله: (والشفعةُ واجبةٌ في العقار وإن كان مما لا يُقسَم، كالحمَّام، والبئر، والبيت الصغير)، سواء كان سُفلاً أو عُلواً.

ـ (ولا شفعةَ في البناء، والنخلِ إذا بيع دون العَرْصة)؛ لأنه منقولٌ، لا قرارَ له.

ـ وهذا بخلاف العُلو، حيث يُستحق بالشفعة، وتُستحق به الشفعة في السُّفل، إلا إذا لم يكن طريقُ العلو فيه، فأما إذا كان طريق العلو فيه: كان استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق، لا بالمجاورة، فلم يكن نظيرَ البناء والنخل؛ لأن العلو بما له من القرار: التحق بالعقار.

* قوله: (ولا شفعةَ في العروض، ولا في السُّفُن).

---

(١) ٤/ ٢٨.

والمسلمُ والذمِّيُّ في الشفعة سواءٌ.

وقال مالكٌ[١]: تجب الشفعة في السفن؛ لأنها تُسكن كالعقار.

ولنا: قوله عليه الصلاة والسلام: «لا شفعة إلا في ربْعٍ، أو حائط»[٢].

ولأن السفن منقولةٌ كالعروض، ولا شفعةَ في المنقول؛ لأن الملك فيه لا يدوم، كدوامه في العقار.

* قوله: (والمسلمُ والذميُّ في الشفعة سواءٌ).

ـ وكذا المكاتَبُ المأذونُ، والباغي والعادلُ، والذكرُ والأنثىٰ، والصغير والكبير.

والذي يأخذها للصغير أبوه، أو وصيُّه، أو جدُّه، أو وصيُّه، أو القاضي أو مَن نصبه القاضي؛ لأنها تَثبت لزوال الضرر، ودَفْعُ الضرر عن الصغير واجبٌ.

ـ فإن لم يطلبوها للصغير، أو سلَّموها بالقول: سقطت، ولا تجب له إذا بلغ عندهما.

وقال محمدٌ وزفر: لا تسقط، وله المطالبة بها بعد بلوغه؛ لأن في إسقاطها ضرراً بالصغير، فلا يجوز، كالبراءة من الدين، والعفوِ عن القصاص.

---

(١) جواهر الإكليل ٢/١٥٨.

(٢) قال في التلخيص الحبير ٣/٥٥: البزار بسند جيد، وينظر في المعنىٰ نفسه صحيح مسلم (١٦٠٨).

وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مالٌ: وجبت فيه الشفعةُ.

ولا شفعةَ في الدار التي يَتزوَّجُ الرجلُ عليها، أو يُخالعُ المرأةَ بها، . .

ولهما: أن مَن مَلَكَ الأخذَ بها: مَلَكَ تسليمَها، ولأن الولي لو أخذها بالشفعة، ثم باعها بمثل الثمن: جاز، فإذا سلَّمها: فقد بقيَ الثمنُ علىٰ ملك الصغير، وأسقط عنه ضمانَ الدَّرَك، فكان أَوْلىٰ بالجواز.

والجواب عن قولهم: كالبراءة من الدين، والعفو عن القصاص: أن هناك إسقاطاً للحقِّ من غير عوض، وهنا حصل له عوضٌ، وهو تبقية الثمن علىٰ ملكه، فافترقا.

ـ وإن لم يكن للصغير أبٌ، ولا وصيٌّ، ولا جدٌّ، ولا نَصَبَ القاضي له ولياً: فهو علىٰ شفعتِه إلىٰ أن يبلغ.

* قوله: (وإذا مَلَكَ العقارَ بعوضٍ هو مالٌ: وجبت فيه الشفعة).

ـ إنما قال: مَلَكَ: ولم يقل: اشترىٰ؛ لأنه تجب الشفعة في الهبة بشرط العوض، ولم يكن هناك شراء.

* قوله: (ولا شفعةَ في الدار يتزوج الرجلُ عليها، أو يخالع امرأتَه بها)؛ لأن الشفعة إنما تجب في مبادلة المال بالمال، وهذه الأعواض ليست بمال.

ـ وإن تزوجها علىٰ دار علىٰ أن تَردَّ عليه ألفاً: فلا شفعة في جميع الدار عند أبي حنيفة؛ لأن معنىٰ البيع فيه تابعٌ، ولا شفعة في الأصل، فكذا في التبع.

أو يستأجرُ بها داراً، أو يُصالِحُ بها عن دمِ عمدٍ، أو يُعتِقُ عليها عبداً، أو يصالحُ عنها بإنكارٍ، أو سكوتٍ، فإن صالح عنها بإقرار: وجبت فيها الشفعة.

وعندهما: تجب في حصة الألف؛ لأنه مبادلةٌ مالية في حقه.

* قوله: (أو يستأجر بها داراً، أو يصالِحُ بها عن دمِ عمدٍ)؛ لأن بدلها ليس بعين مال.

* قوله: (أو يُعتق عليها عبداً).

صورته: أن يقول لعبده: أعتقتُك بدارِ فلان، فوهبها صاحبُها للعبد، فيدفعها العبدُ إلىٰ السيد: فلا شفعة فيها؛ لأنها عوضٌ عن العتق، وهو ليس بمال.

* قوله: (أو يصالِحُ عنها بإنكارٍ أو سكوت)؛ لأن المدعىٰ عليه يزعم أنها لم تَزُل عن ملكه، وأنه لم يملكها بالصلح.

ـ وإنما دفع العوض لافتداء اليمين، وقطع الخصومة، وأما إذا صالح عليها: وجبت الشفعة؛ لأن في زعم المدعي أن ما يأخذَه عوض عن حقه.

ـ ومَن ملك داراً علىٰ وجه المعاوضة: وجبت فيها الشفعة.

* قوله: (فإن صالَحَ عنها بإقرار: وجبت فيها الشفعة)؛ لأنه معترِفٌ بالملك للمدعي، وإنما استفادها بالصلح، فكانت مبادلةً.

وإذا تقدَّم الشفيعُ إلىٰ القاضي، فادَّعىٰ الشراءَ، وطَلَبَ الشفعةَ: سأل القاضي المدَّعىٰ عليه، فإن اعترف بملكه الذي يشفع به، وإلا: كلَّفه بإقامة البينة علىٰ مِلْكه.

---

* قوله: (وإذا تقدم الشفيعُ إلىٰ القاضي، فادعىٰ الشراءَ، وطلب الشفعةَ: سأل القاضي المدعىٰ عليه، فإن اعترف بمِلكه الذي يشفع به، وإلا: كلَّفه بإقامة البينة علىٰ مِلكه).

أبهم المدعىٰ عليه؛ لأنه متردِّد بين البائع والمشتري، إذ البائع هو الخصم إذا كان المبيع في يده، أو المشتري إذا قبض، والظاهر أن المراد منه: المشتري؛ بدليل قوله بعد هذا: استَحلف المشتري.

ـ وقوله: سأل القاضي المدعىٰ عليه: أي سأله عن الدار التي يشفع بها؛ لجواز أن تكون قد خرجت من ملك الشفيع، وهو يقدر علىٰ إقامة البينة بذلك، فإن اعترف المدعىٰ عليه أنها في ملكه: ثبتت له الشفعة؛ لأنه اعترف بما يستحق عليه به الشفعة، وإن أنكر: كُلِّف المدعي إقامةَ البينة أن الدار التي يَشفع بها في ملكه يوم البيع.

فإن قال المدعىٰ عليه: هذه الدار التي ذكرها في يده، ولكنها ليست ملكه:

فإن أبا حنيفة ومحمداً قالا: لا يُقضىٰ له بالشفعة، حتىٰ يقيم البينةَ أنها ملكه.

وعن أبي يوسف: أنه إذا أقرَّ له باليد: كان القول قولَ الشفيع إنها ملكُه.

فإن عجز عن البينة : استَحلف المشتري بالله : ما يعلم أنه مالِكٌ للـذي ذَكَره مما يَشفعُ به .

فإن نَكَلَ عن اليمين، أو قامت للشفيع بينةٌ : سأله القاضي : هل ابتاع أم لا؟

ـ فإن باع الشفيعُ دارَه التي يَشفع بها بعد شراء المشتري، وهو يعلم بالشراء أو لا يعلم: بطلت شفعته.

ـ فإن رجعت إليه، بأن رُدَّت عليه بعيب، بقضاءٍ أو بغير قضاء، أو بخيار رؤية: لم تَعُدَّ الشفعة؛ لأنها قد بطلت.

ـ وإذا باع الدارَ علىٰ أنه بالخيار ثلاثاً، ثم اختار الفسخَ: فهو علىٰ شفعته؛ لأن ملكَه لم يَزُل عنها.

ـ فإن طلب الشفعةَ في مدة الخيار: فذلك منه نقضٌ للبيع، وله الشفعة.

ـ وقوله: وإلا كلَّفه إقامةَ البينة: ليس معناه: أنه يلزمه ذلك؛ لأن إقامة البينة من حقوقه، وذلك موقوفٌ علىٰ اختياره، وإنما معناه: أنه يسأله: هل له بينةٌ أم لا؟ ومعناه: كلَّفه إقامةَ البينة أن الدار التي يشفع بها ملكُه.

* قوله: (فإن عَجَزَ عن البينة: استحلف المشتري بالله: ما يَعلم أنه مالكٌ للذي ذَكَرَه مما يشفع به).

يعني إذا طلب الشفيعُ استحلافَه.

وإنما استحلفه علىٰ العلم؛ لأن الملكَ فعلُ الغير.

* قوله: (فإن نَكَلَ عن اليمين، أو قامت للشفيع بيِّنةٌ): ثبت مِلكُ الدار التي يشفع بها.

* قوله: (سأله القاضي): أي سأل المدعىٰ عليه: (هل ابتاع، أم لا؟

فإن أنكر الابتياعَ : قيل للشفيع : أقمِ البينةَ، فإن عَجَزَ عنها : استَحلف المشتري بالله : ما ابتاع، أو : بالله : ما يَستحق عليَّ في هـذه الـدار شـفعةً من الوجه الذي ذَكَرَه.

فإن أنكر الابتياعَ: قيل للشفيع: أقمِ البينةَ)؛ لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع.

* قوله: (فإن عَجَزَ عنها: استَحلف المشتري بالله: ما ابتاع، أو: بالله: ما يَستحقُّ عليك في هذه الدار شفعةً من الوجه الذي ذَكَرَه).

ـ فإن أقرَّ: استُحقت عليه الشفعة.

ـ والأجودُ إذا كانت الشفعة بالخلطة: أن لا يُستحلف بالله ما ابتاع؛ لجواز أن يكون قد ابتاع، وسلَّم الشفيع الشفعة.

ـ وإن كانت بالجوار: أن يُستحلف علىٰ نفس الابتياع؛ لئلا يتأول عليه أنه ممن لا يَستحق عليه الشفعة بالجوار.

* قوله: من الوجه الذي ذَكَرَه: أي من الوجه الذي قاله الشفيع: إني اشتريت، أو حصلتْ لي بالهبة والعوض.

ويحتمل أن تكون الهاء في: ذَكَرَه: راجعةً إلىٰ السبب، أي لا يستحق عليَّ الشفعة بالسبب الذي ذكره، وهو الخلطة في بعض المبيع، أو في حق المبيع، أو بالجوار.

ـ وإن قال المشتري للقاضي: حَلِّف الشفيعَ أنه يطلب طلباً صحيحاً، وأنه طلبها ساعةَ عِلْمه بالشراء من غير تأخير؛ لاحتمال أنه إنما طلبها بعد سكوته، أو قيامه من المجلس: فإنه يُحلِّفه.

وتجوز المنازعةُ في الشفعة وإن لم يُحضِرِ الشفيعُ الثمنَ إلىٰ مجلس القاضي.

وإذا قضىٰ القاضي له بالشفعة: لزمه إحضارُ الثمن.

وللشفيع أن يَرُدَّ الدارَ بخيار العيب، والرؤية.

---

* قوله: (وتجوز المنازعةُ في الشفعة وإن لم يُحضِرِ الشفيعُ الثمنَ إلىٰ مجلس القاضي)؛ لأن الثمن إنما يجب بعد انتقال الملك إليه، ولا ينتقل إلا بالرضا من المشتري، أو القضاء من الحاكم.

* قوله: (فإذا قضىٰ له القاضي بالشفعة: لزمه إحضارُ الثمن)، وهذا ظاهرُ رواية «الأصل».

وعن محمد: أنه لا يقضي حتىٰ يُحضِر الشفيعُ الثمنَ؛ لأن الشفيع قد يكون مفلساً، فيتعجل ملك المشتري، ويتأخر عنه الثمن.

ـ وإذا قضىٰ القاضي بالدار للشفيع: فللمشتري أن يَحبسها حتىٰ يستوفيَ الثمن من الشفيع.

ـ وإن طلب الشفيعُ أجلاً في تسليم الثمن: أُجِّل يومين أو ثلاثةً، فإن سلَّم، وإلا: حَبَسَه القاضي في السجن حتىٰ يدفع الثمن، ولا ينقض الأخذَ بالشفعة؛ لأن ذلك بمنزلة البيع والشراء، فلا يَفسخُه بعد نفوذ حكمه بذلك.

* قوله: (وللشفيع أن يَردَّ الدارَ بخيار العيبِ، والرؤيةِ)؛ لأنه بمنزلة المشتري، فإن كان المشتري قد رآها، وأبرأ البائعَ من العيب: لا يَبطل

وإن أَحضر الشفيعُ البائعَ، والمبيعُ في يده: فله أن يخاصمه في الشفعة.

ولا يسمع القاضي البينةَ حتىٰ يَحْضُرَ المشتري، فيفسخ البيعَ بمَشْهَدٍ منه، ويقضي بالشفعة علىٰ البائع، ويَجعل العهدةَ عليه.

خيارُ الشفيع في الرد بالعيب.

* قوله: (وإذا أحضر الشفيعُ البائعَ، والمبيعُ في يده: فله أن يُخاصمه في الشفعة)؛ لأن اليد له، (ولا يَسمع القاضي البينةَ حتىٰ يَحضُرَ المشتري، فيفسخ البيعَ بمَشهدٍ منه، ويقضي بالشفعة علىٰ البائع، ويَجعل العهدةَ عليه)؛ لأن المبيع إذا كان في يد البائع: فحقُّه متعلِّقٌ به؛ لأن له حَبْسه حتىٰ يستوفيَ الثمن.

ـ وإنما لم يَسمع البينةَ حتىٰ يَحضُر المشتري؛ لأن الملك له.

ـ وإن كانت الدار قد قُبضت: لم يُعتبر حضورُ البائع؛ لأنه قد صار أجنبياً لا يدَ له، ولا ملك.

* قوله: فيفسخ البيعَ بمَشهدٍ منه: صورة الفسخ: أن يقول: فسختُ شراءَ المشتري خاصةً، ولا يقول: فسختُ البيع؛ لئلا يبطلَ حق الشفعة؛ لأنها بناءٌ علىٰ البيع، فتتحول الصفقةُ إليه، ويصير كأنه المشتري منه.

ـ ولهذا يرجع بالعهدة عليه، أي علىٰ البائع، بخلاف ما إذا كان قد قبضه المشتري، وأخذه من يده، حيث تكون العهدة علىٰ المشتري.

والعهدةُ هي: ضمانُ الثمن عند استحقاق المبيع.

وإذا ترك الشفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ بالبيع، وهو يَقْدِرُ علىٰ ذلك: بطلت شفعتُه.

وكذلك إن أَشهد في المجلس، ولم يُشهِد علىٰ أحد المتبايعين، ولا عند العقار.

وإن صالَحَ مِن شفعته علىٰ عوضٍ أَخَذَه: بطلت الشفعةُ، ويَرُدُّ العوض.

---

* قوله: (وإذا ترك الشفيعُ الإشهادَ حين عَلِمَ، وهو يَقدر علىٰ ذلك: بطلت شفعتُه)، يعني بهذا طلبَ المواثبة.

- وإنما قال: وهو يقدر علىٰ ذلك: لأنه لو حال بينه وبين الإشهاد حائلٌ: فهو علىٰ شفعته.

* قوله: (وكذلك إن أشهد في المجلس، ولم يُشهِد علىٰ أحدِ المتبايعين، ولا عند العقار).

يعني بقوله: أشهد في المجلس: طَلَبَ المواثبةَ.

* قوله: (فإن صالح من شفعته علىٰ عوضٍ) من دراهم أو عَرْض: (أَخَذَه: بطلت شفعتُه، وردَّ العوضَ)؛ لأنه يصير بقبول العوض مُعرِضاً عنها، ولا يكون له من العوض شيءٌ.

- وكذا إذا قال المشتري للشفيع: اشتر مني، ولا تخاصمني فيها، فقال: اشتريتُ: بطلت شفعته.

وإذا مات الشفيعُ: بطلت شفعتُه.

وإن مات المشتري: لم تسقط الشفعة.

فإن باع الشفيعُ ما يشفع به قبل أن يُقضَىٰ له بالشفعة: بطلت شفعتُه.

ـ وكذا إذا قال له: أؤجرك مائةَ سنةٍ بدرهم، أو أُعيرك جميعَ عمرك، فطلب الشفيع ذلك: بطلت شفعتُه، وهذه كلها حِيَلٌ في إبطال الشفعة.

* قوله: (وإذا مات الشفيعُ: بطلتْ شفعتُه)، ولم تُورَث عنه؛ لأن الوارث لم يكن له ملكٌ عند عقد البيع.

ومعناه: إذا مات الشفيعُ بعد البيع، قبل القضاء بالشفعة، أما إذا مات بعد القضاء، قبل نَقْد الثمن وقَبْضِه: فالبيع لازمٌ لورثته.

* قوله: (وإذا مات المشتري: لم تَسقط الشفعةُ)؛ لأن المُستحقَّ لها باقٍ.

ـ ولا تباع في دين المشتري ووصيتِه، فإن باعها القاضي أو الوصي، أو أوصىٰ بها المشتري: فللشفيع أن يُبطل ذلك كلَّه، ويأخذ الدار لتقدم حقه.

* قوله: (وإذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يُقضىٰ له بالشفعة: بطلت شفعتُه).

ـ هذا إذا كان البيع باتاً؛ لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك، وهو الاتصال بملكه، وسواء باع وهو عالمٌ بشراء المشفوعة، أو لم يعلم.

ـ فإن كان بيعُه بشرط الخيار له قبل أن يُقضىٰ له بالشفعة: لم تبطل شفعتُه؛ لأن خيارَه يَمنع زوالَ ملكه، فيبقىٰ الاتصال، وهذا إذا اختار فسخَ البيع.

ووكيلُ البائع إذا باع، وكان هو الشفيعَ : فلا شفعةَ له .

وكذلك إن ضَمِن الدَّرَكَ عن البائعِ الشفيعُ .

ووكيلُ المشتري إذا ابتاع وهو الشفيعُ : فله الشفعة .

ـ وكذا إذا طلب الشفعةَ في مدة الخيار: فذلك منه نقضٌ للبيع، وله الشفعةُ.

* قوله: (ووكيل البائع إذا باع، وهو الشفيعُ: فلا شفعةَ له)؛ لأن عقد البيع يوجب عليه تسليمَ المبيع إلىٰ المشتري، فإذا كان التسليم لازماً له: كان ذلك مبطلاً لشفعته.

* قوله: (وكذلك إن ضمن الدَّرَكَ عن البائع للمشتري)؛ لأن ضمان الدَّرَك تصحيحٌ للبيع، وفي المطالبة بالشفعة: فسخٌ لذلك، فلا يصح.

* قوله: (ووكيل المشتري إذا ابتاع، وهو الشفيع: فله الشفعة)؛ لأن البيع يحصل للموكِّل بعقد البيع، والشفعة تجب بعده، فلا تبطل إلا بتسليمٍ أو سكوت، ولم يوجد واحدٌ منهما.

ولأن أَخْذه بالشفعة تتميمٌ للعقد، فلذلك صحت له.

ـ فإن قلتَ: كيف يُقضىٰ له بها؟

قلتُ: إن كان الآمرُ حاضراً: قُضي له بالشفعة علىٰ الآمر، ويؤمر المشتري ـ وهو الشفيع ـ بقبضها لنفسه، وعهدتُه علىٰ البائع.

ـ وإن كان الآمرُ غائباً: قَبَضَها أوَّلاً للآمر، والعهدةُ عليه.

ومَن باع بشرط الخيار : فلا شفعةَ للشفيع .

فإن أسقط البائعُ الخيارَ : وجبت الشفعة .

ومن اشترىٰ بشرط الخيار : وجبت الشفعة .

ومن ابتاع داراً شراءً فاسداً: فلا شفعةَ فيها، ولكلٍّ واحدٍ من المتعاقدين الفسخُ، . . . .

ـ وكذا إذا اشترىٰ، وشَرَطَ الخيارَ لغيره، وذلك الغير شفيعٌ، فاختار البيعَ: فله الشفعة.

مسألة : الوكيلُ بطَلَب الشفعة إذا سلَّم الشفعةَ: جاز التسليمُ عندهما، وهو الصحيح، وقال محمدٌ: هو علىٰ شفعته.

* قوله: (ومَن باع بشرط الخيار: فلا شفعة للشفيع)؛ لأنه يمنع زوال المبيع عن ملك البائع، فصار كما لو لم يبع.

* قوله: (فإن أسقط الخيارَ: وجبت الشفعة)؛ لأنه زال المانع عن الزوال، ويُشترط الطلب عند سقوط الخيار، في الصحيح؛ لأنه إذا أسقط الخيار: لزم البيع.

* قوله: (ومَن اشترىٰ بشرط الخيار: وجبت الشفعة)؛ لأنه لا يمنع زوال الملك عن المبيع، إجماعاً.

ـ وإذا أخذها الشفيع في الثلاث: وجب البيع؛ لعجز المشتري عن الرد، ولا خيارَ للشفيع؛ لأنه ثبت بالشرط، وهو للمشتري، دونه.

* قوله: (ومَن ابتاع داراً شراءً فاسداً: فلا شفعةَ فيها، ولكل واحدٍ من المتعاقدين الفسخُ).

فإن سقط الفسخُ: وجبت الشفعة.

وإذا اشترىٰ ذميٌّ داراً بخمر، أو خنزير، وشفيعُها ذميٌّ: أخذها بمثل الخمر، وقيمة الخنزير.

وإن كان شفيعُها مسلماً: أخذها بقيمة الخمر، والخنزير.

أما قبل القبض؛ فلعدم زوال ملك البائع، وأما بعد القبض؛ فلاحتمال الفسخ، وفي إثبات الشفعة: تقريرٌ للفساد، فلا يجوز.

* قوله: (فإن سقط الفسخ: وجبت الشفعةُ)؛ لزوال المانع؛ لأن البيع الفاسد قد يُملَك به عندنا إذا اتصل به القبض.

ـ وإنما مَنَعَ من الشفعة؛ لثبوت حق البائع في الفسخ، فإذا سقط حقُّه من الفسخ: زال المانع، فلهذا وجبت.

* قوله: (وإذا اشترىٰ ذميٌّ) من ذميٍّ (داراً بخمرٍ أو خنزير، وشفيعُها ذميٌّ: أَخَذَها بمثل الخمر)؛ لأنها من ذوات الأمثال، (وقيمةِ الخنزير)؛ لأنه ليس بمثليٍّ، كما لو اشتراها بشاةٍ، أو عبد.

ـ فإن أسلم الذميُّ قبل أن يأخذها بالشفعة: فله أن يأخذها بقيمة الخمر؛ لعجزه عن تسليم الخمر.

* قوله: (وإن كان شفيعُها مسلماً: أخذها بقيمة الخمر والخنزير).

ـ وإن كان شفيعُها مسلماً وذمياً: أخذ المسلمُ نصفَها بنصف قيمة الخمر، والذميُّ نصفَها بمثل نصف الخمر.

ولا شفعةَ في الهبة، إلا أن تكون بعوضٍ مشروطٍ.

وإذا اختلف الشفيعُ والمشتري في الثمن: فالقولُ قولُ المشتري مع يمينه.

فإن أقاما البينةَ: فالبينةُ بينةُ الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: البينةُ بينةُ المشتري.

---

* قوله: (ولا شفعةَ في الهبة إلا أن تكون بعوضٍ مشروطٍ).

بأن يقول: وهبتُ لك هذه الدارَ علىٰ كذا من الدراهم، أو علىٰ شيءٍ آخر هو مالٌ، وتقابضا بالإذن صريحاً أو دلالة، فإن لم يتقابضا، أو قبض أحدهما دون الآخر: فلا شفعة فيها.

ـ ثم في الهبة بشرط العوض يُشترط الطلب وقتَ القبض، حتىٰ لو سلَّم الشفعةَ قبل قبض البدلين: فتسليمه باطلٌ. كذا في «المستصفىٰ».

ـ وإن وُهب له عقارٌ من غير شرط العوض، ثم عوَّضه بعد ذلك: فلا شفعةَ فيه، ولا فيما عوَّضه.

* قوله: (وإذا اختلف الشفيعُ والمشتري في الثمن: فالقولُ قولُ المشتري، مع يمينه)، والشفيعُ بالخيار: إن شاء أخذ بالثمن الذي قاله المشتري، وإن شاء ترك.

ـ هذا إذا لم يُقِم الشفيعُ بينةً، فإن أقام الشفيعُ بينةً: قُضي بها.

* قوله: (فإن أقاما البينةَ: فالبينةُ بينةُ الشفيع عندهما، وقال أبو يوسف: البينة بينةُ المشتري)؛ لأنها أكثر إثباتاً.

وإذا ادَّعىٰ المشتري ثمناً أكثرَ، وادَّعىٰ البائعُ أقلَّ منه، ولم يقبضِ الثمنَ: أخذها الشفيعُ بما قال البائع، وكان ذلك حطّاً عن المشتري.

وإن كان قَبَضَ الثمنَ: أخذها الشفيعُ بما قال المشتري، ولم يُلتفت إلىٰ قول البائع.

وإذا حطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثمن: سَقَطَ ذلك عن الشفيع، وإن حطَّ جميعَ الثمن: لم يسقط ذلك عن الشفيع.

---

* قوله: (وإذا ادعىٰ المشتري ثمناً، وادعىٰ البائعُ أقلَّ منه، ولم يقبض الثمنَ: أخذها الشفيعُ بما قال البائع)، سواء كانت الدارُ في يد البائع، أو في يد المشتري، (وكان ذلك حطّاً عن المشتري).

* قوله: (وإن كان قَبَضَ الثمنَ: أَخَذَها الشفيعُ بما قال المشتري إن شاء، ولم يُلتفت إلىٰ قول البائع)؛ لأنه لما استوفىٰ الثمنَ: انتهىٰ حكم العقد، وصار هو كالأجنبي.

* قوله: (وإذا حطَّ البائعُ عن المشتري بعضَ الثمن: سقط ذلك عن الشفيع).

ـ وكذا إذا حطَّ بعد ما أَخَذَها الشفيعُ بالثمن: يَحطُّ عن الشفيع، حتىٰ إنه يرجع عليه بذلك القدر.

ـ وكذا إذا أبرأه من بعض الثمن، أو وهبه له: فحُكْمُه حكم الحط.

* قوله: (وإن حطَّ عنه جميعَ الثمن: لم يسقط ذلك عن الشفيع).

وإذا زاد المشتري البائعَ في الثمن : لم تلزمِ الزيادةُ الشفيعَ .

وإذا اجتمع الشفعاء : فالشفعةُ بينهم علىٰ عـدد رؤوسـهم، ولا يُعتبر اختلافُ الأملاك .

ـ وهذا إذا حطَّ الكلَّ بكلمةٍ واحدة، أما إذا كان بكلمات: يأخذه بالأخيرة.

* قوله: (وإن زاد المشتري البائعَ في الثمن: لم تلزمِ الزيادةُ الشفيعَ)، حتىٰ إنه يأخذها بالثمن الأول؛ لأن الشفيع قد ثبت له حق الأخذ بالقدر المذكور في حال العقد، والزيادةُ إنما هي بتراضيهما، وتراضيهما لا يجوز في إسقاط حق الغير.

* قوله: (وإذا اجتمع الشفعاءُ: فالشفعةُ بينهم علىٰ عدد رؤوسهم بالسويَّة، ولا يُعتبر اختلاف الأملاك).

وقال الشافعي(١): علىٰ مقادير الأنصباء.

وصورته: دارٌ بين ثلاثة، لأحدهم نصفُها، وللآخر ثلثُها، وللآخر سدسُها، فباع صاحبُ النصف جميعَ نصيبه، وطلب الشريكان الشفعةَ: قُضي بها بينهما نصفين عندنا.

وقال الشافعيُّ: أثلاثاً: ثلثاها لصاحب الثلث، وثلثُها لصاحب السدس.

---

(١) مغني المحتاج ٢/ ٣٠٠.

. . . .

ـ ولو حضر واحدٌ من الشفعاء أوَّلاً، وأثبت شفعتَه: فإن القاضي يقضي له بجميعها، ثم إذا حضر شفيعٌ آخرُ وأثبت الشفعةَ: قضىٰ له بنصف الدار.

ـ ولو أن رجلاً اشترىٰ داراً، وهو شفيعُها، ثم جاء شفيعٌ مثله: قضىٰ له بنصفها، وإن جاء شفيعٌ أَوْلىٰ منه: قضىٰ له بجميعها، وإن جاء شفيعٌ دونه: فلا شفعة له. كذا في «الخُجَندي».

ـ قال في «شرحه»: إذا كان للدار شفعاءُ، فحضر بعضُهم، وغاب بعضُهم، فطلب الحاضر: ثبت له حقُّ الشفعة في الجميع؛ لأن الغائب يجوز أن يطلب، ويجوز أن لا يطلب، فلا يسقط حقُّ الحاضر بالشك.

فإن جاء الغائب، وطلب حقَّه: شاركه.

ـ وإن كان الحاضر قال في غَيْبة الغائب: أنا آخذ النصفَ، أو الثلث، وهو مقدار حقه: لم يكن له ذلك، بل يأخذ الجميعَ إن شاء، أو يدع.

ـ وفي «الينابيع»: إذا طلب الحاضر نصفَ الدار: بطلت شفعته، سواء ظن أنه لا يستحق سوىٰ ذلك القدر، أو لم يظن.

ـ فإن قال الحاضرُ لمَّا جاء الغائبُ يطلب الشفعةَ: إما أن تأخذ الكلَّ، أو تدع، فقال الغائب: لا آخذ إلا النصف: فله أن يأخذ النصف، ولا يلزمه أكثر منه.

فإن جعل بعضُ الشفعاء حقَّه لبعض: لم يكن له ذلك، ويَسقط حق الجاعل، ويُقسم علىٰ عدد مَن بقي.

ومَن اشترىٰ داراً بعَرْضٍ : أَخَذها الشفيعُ بقيمته .

وإن اشتراها بمكيلٍ ، أو موزونٍ : أَخَذَها بمثله .

وإن باع عقاراً بعقار : أَخَذَ الشفيعُ كلَّ واحدٍ منهما بقيمة الآخر .

وإذا بلغ الشفيعَ أنها بيعت بألف ، فسلَّم الشفعةَ ، ثم عَلِمَ أنها بيعت بأقلَّ من ذلك ، أو بحنطةٍ ، أو بشعيرٍ قيمتُها ألفٌ ، أو أكثرُ : فتسليمُه باطل ، وله الشفعةُ .

ـ وإذا كان للدار شفيعان ، فسلَّم أحدهما : لم يكن للآخر إلا أن يأخذ الكلَّ ، أو يدع.

* قوله : (ومَن اشترىٰ داراً بعَرْض : أَخَذَها الشفيع بقيمته) ؛ لأنه من ذوات القِيَم.

* قوله : (وإن اشتراها بمكيل أو موزون : أَخَذَها بمثله) ؛ لأنه من ذوات الأمثال.

* قوله : (وإن باع عقاراً بعقار : أَخَذَ الشفيعُ كلَّ واحدٍ منهما بقيمة الآخر).

ـ هذا إذا كان شفيعاً لهما جميعاً ، أما إذا كان شفيعاً لواحدٍ منهما : أخذه بقيمة الآخر.

* قوله : (وإذا بلغ الشفيعَ أنها بيعت بألفٍ ، فسلَّم شفعتَه ، ثم عَلِمَ أنها بيعت بأقلَّ من ذلك ، أو بحنطة ، أو بشعيرٍ قيمتُها ألفٌ ، أو أكثر : فتسليمه باطلٌ ، وله الشفعة).

وإن بان أنها بيعت بدنانيرَ قيمتُها ألفٌ: فلا شفعة له.

وإذا قيل له: إن المشتري فلانٌ، فسلَّم الشفعةَ، ثم عَلِم أنه غيرُه: فله الشفعةُ.

لأن في التبليغ غروراً، ولأنه يَقدر علىٰ دفع ما دون الألف، ولا يقدر علىٰ الألف، وقد يَقدر علىٰ دفع الحنطة والشعير، ولا يَقدر علىٰ دفع الألف.

* قوله: (وإن بان أنها بيعت بدنانير قيمتُها ألفٌ، أو أكثر: فلا شفعة له)، يعني إذا سلَّم، وإن كان قيمتُها أقلَّ من ألف: فله الشفعة.

وقال زفر: له الشفعة في الوجهين؛ لأنهما جنسان مختلفان.

* قوله: (وإذا قيل له: إن المشتري فلانٌ، فسلَّم الشفعةَ، ثم عَلِم أنه غيرُه: فله الشفعة)؛ لأن الإنسان قد يصلح له مجاورةُ زيدٍ، ولا يصلح له مجاورة عمرو، فإذا سلَّم لمن يرضىٰ بجواره: لم يكن ذلك تسليماً في حق غيره.

ـ وإذا قيل له: إن المشتري زيدٌ، فسلَّم، ثم علم أنه زيدٌ وعمرٌو: صح تسليمه لزيد، وكان له أن يأخذ نصيبَ عمرو؛ لأن التسليم لم يوجد في حقه.

ـ وإن بلغه أنه اشترىٰ نصفَ الدار، فسلَّم، ثم علم أنها اشتُريت كلُّها: فله الشفعة.

ومَن اشترىٰ داراً لغيره : فهو الخصمُ في الـشفعة، إلا أن يـسلِّمها إلىٰ الموكِّل.

ـ وإن بلغه أنها بيعت كلُّها: فسلَّم، ثم بان أن الذي بيع نصفُها: فلا شفعة له؛ لأنه إذا سلَّم في جميعها: كان مسلِّما في كل جزءٍ منها، فيصح تسليمه في القليل والكثير.

ـ قال في «الذخيرة»: هذا محمولٌ علىٰ ما إذا كان ثمنُ النصف مثلَ ثمن الكل، بأن أُخبر أنه اشترىٰ الكل بألف، فسلَّم، ثم ظهر أنه اشترىٰ النصف بالألف، أما إذا أُخبر أنه اشترىٰ الكل بألف، ثم بان أنه اشترىٰ النصف بخمسِمائة: فإنه علىٰ شفعته.

* قوله: (ومَن اشترىٰ داراً لغيره: فهو الخصمُ في الشفعة)؛ لأنه هو العاقد، وللشفيع أن يأخذها من يد الوكيل، ويسلِّم إليه الثمن، وتكون العهدة عليه.

* قوله: (إلا أن يسلِّمها إلىٰ الموكِّل)؛ لأنه إذا سلمها: لم تبق له يدٌ، فيكون الخصم هو الموكل.

ـ ولو قال للشفيع أجنبيٌّ: سلِّم الشفعةَ للمشتري، فقال: سلمتُها لك، أو وهبتُها، أو أعرضتُ عنها: كان تسليماً، في الاستحسان؛ لأن الأجنبي إذا خاطبه لزيد، فقال: قد سلمتها لك، فكأنه قال: قد سلَّمتُها له من أجلك.

وإن قال الشفيعُ لمَّا خاطبه الأجنبيُّ: قد سلَّمتُ لكَ شفعةَ هذه الدار، أو وهبتُ لكَ شفعتها: لم يكن ذلك تسليماً؛ لأنه كلامٌ مبتدأ.

وإذا باع داراً إلا مقدارَ ذراعٍ في طول الحدِّ الذي يلي الشفيعَ: فلا شفعةَ له.

وإن ابتاع منها سهماً بثمن كثيرٍ، ثم ابتاع بقيَّتَها: فالشفعة للجار في السهم الأول، دون الثاني.

---

* قوله: (وإذا باع دارَه إلا مقدار ذراعٍ في طول الحد الذي يلي الشفيع: فلا شفعة له)؛ لانقطاع الجوار؛ لأن الجوار إنما يحصل له بالذراع الذي يليه، فإذا استثناه: حصل البيعُ فيما لا جوارَ له، وهذه حيلةٌ لإسقاط الشفعة.

- وكذا إذا وهب منه هذا القدرَ، وسلَّمه إليه.

* قوله: (وإن ابتاع سهماً منها بثمنٍ كثيرٍ، ثم باع بقيَّتَها: فالشفعة للجار في السهم الأول، دون الثاني)، وهذه أيضاً حيلةٌ أخرىٰ.

- وإنما كان كذلك؛ لأن الشفيع جارٌ فيه، والجار يَستحق ببيع بعض الدار، كما يستحق بيع جميعها.

وصورتُها: رجلٌ له دارٌ تساوي ألفاً، فأراد بيعَها علىٰ وجهٍ لا يأخذها الشفيع، فإنه يبيع العُشْر منها مُشاعاً بتسعمائة، ثم يبيع تسعة أعشارها بمائة: فالشفعة إنما تَثبت في عُشرها خاصةً بثمنه، ولا تَثبت له الشفعة في التسعة الأعشار؛ لأن المشتري حين اشترىٰ تسعةَ أعشارها: صار شريكاً فيها بالعُشر.

وإذا ابتاعها بثمنٍ، ثم دفع إليه ثوباً عوضاً عنه: فالشفعةُ بـالثمن، دون الثوب.

ولا تكره الحيلـةُ في إسـقاط الـشفعة عنـد أبي يوسـف، وتكـره عنـد محمد.

---

* قوله: (وإن ابتاعها بثمنٍ، ثم دفع إليه ثوباً عوضاً عنه: فالشفعة بالثمن، دون الثوب)؛ لأن الشفعة إنما تجب بالعوض الذي وقع عليه العقد، وهو الثمنُ، والثوب لم يقع عليه العقد، وإنما مَلَكَه بعقدٍ ثانٍ، فلا يؤخذ به.

* قوله: (ولا تُكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف)؛ لأنه امتناعٌ عن إيجاب حقٍّ عليه، فلا يكره.

* قوله: (وتُكره عند محمد)؛ لأن الشفعة تجب لدفع الضرر عن الشفيع، وفي إباحة الحيلة: تبقيةُ الضرر عليه، فلم تجز.

والفتوىٰ علىٰ قول أبي يوسف قبل الوجوب، وعلىٰ قول محمد بعد الوجوب، يعني إذا كانت الحيلةُ بعد البيع: تكون الفتوىٰ علىٰ قول محمد، وإن كانت قبله: فعلىٰ قول أبي يوسف.

ـ وعلىٰ هذا اختلفوا في الحيلة لإسقاط الزكاة، فأجازها أبو يوسف، وكرهها محمدٌ، والفتوىٰ علىٰ قول محمد.

ـ وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لإسقاط الحج.

ـ وأجمعوا علىٰ أنه إذا ترك آية السجدة، وتعدَّىٰ إلىٰ غيرها لكي لا

وإذا بنىٰ المشتري، أو غَرَس، ثم قضىٰ القاضي للشفيع بالشفعة : فهو بالخيار : إن شاء أَخَذَها بالثمن، وقيمةِ البناء والغـرسِ مقلوعـاً، وإن شـاء كَلَّف المشتري قَلْعَه.

تجب عليه السجدة: أنه يكره. كذا في «الخُجَندي».

* قوله: (وإذا بنىٰ المشتري، أو غَرَسَ، ثم قضىٰ القاضي للشفيع بالشفعة: فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن وقيمةِ البناء والغرسِ مقلوعاً، وإن شاء كَلَّف المشتري قَلْعَه)، وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وزفر.

وعن أبي يوسف: يقال للشفيع: إما أن تأخذ الأرض والبناءَ بقيمته قائماً، أو تدع؛ لأن المشتري مُحِقٌّ في البناء؛ لأنه بناه علىٰ أن الأرض مِلكَه، فلا يُكلَّف قَلْعَه.

ولنا: أنه بنىٰ في محلٍّ تعلَّق به حقٌّ متأكَّدٌ للغير عن غير تسليط من جهة مَن له الحق، ولأن حقَّ الشفيع أقوىٰ من حق المشتري؛ لأنه يتقدم عليه، ولهذا يُنقض بيعُه وهبتُه.

ـ ولو اشترىٰ أرضاً، فبناها مسجداً: فللشفيع أن يأخذها، ويأمر بهدم المسجد.

وعن أبي يوسف: ليس له أن يأخذها؛ لأنه قد أحدث فيها معنىً لا يلحقه الفسخ، فأشبه المشتري شراءً فاسداً إذا أعتق العبدَ المشترىٰ.

ولنا: أن حق الشفيع سابقٌ لحقِّ المشتري؛ لأن حقه ثبت برغبة البائع عن المبيع قبل دخوله في ملك المشتري، بدليل أنه لو قال: بعتُ هذه

وإذا أخذها الشفيعُ، فبنىٰ أو غَرَس : ثم استُحِقَّت : رَجَعَ بالثمن، ولا يَرجع بقيمة البناء، والغرس.

وإذا انهدمت الدارُ، أو احترق بناؤها، أو جفَّ شجرُ البستان بغير فعل أحدٍ : فالشفيع بالخيار : إن شاء أخذها بجميع الثمن، وإن شاء تَرَكَ.

الدار من فلان، وأنكر فلانٌ الشراء: يثبت للشفيع الشفعة وإن لم يملكها المشتري.

* قوله: (وإذا أخذها الشفيع، فبنىٰ فيها أو غرس، ثم استُحقَّت: رجع بالثمن، ولا يرجعُ بقيمة البناء والغرس).

أما الرجوع بالثمن: فلأن المبيع لمَّا لم يُسلَّم له: رجع بثمنه.

وإنما لم يرجع بقيمة البناء والغرس؛ لأن الرجوع إنما يجب لأجل الغرور، ولم يوجد من المشتري غرورٌ.

ـ وكذا لو أخذها من البائع؛ لأن كلَّ واحد منهما لم يوجِب له الملك في هذه الدار، وإنما هو الذي أخذها بغير اختيارهما.

ـ وأجمعوا علىٰ أن مَن اشترىٰ داراً، فبنىٰ فيها أو غرس، ثم استُحقَّت: أن المشتري يرجع بقيمة البناء والغرس علىٰ البائع؛ لأنه غرَّه بالبيع، وتسليمُها إليه، وله أن يرجع بقيمة البناء مَبنياً، ويسلِّم إليه النُّقْض، وإن لم يسلم إليه النُّقْض: رجع بالثمن، لا غير. كذا في «الينابيع».

* قوله: (وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناؤها، أو جفَّ شجر البستان بغير فعل أحد: فالشفيعُ بالخيار: إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ترك)؛ لأن البناء والغرس تابعٌ، حتىٰ دخلا في البيع من غير ذِكْر، فلا

وإن نَقَضَ المشتري البناءَ: قيل للشفيع: إن شئتَ فخُذِ العَرْصةَ بحصتها، وإن شئتَ فَدَعْ.

وليس له أن يأخذ النُّقْضَ.

ومَن ابتاع أرضاً، وعلىٰ نخلها ثمرٌ: أَخَذَها الشفيعُ بثمرها.

يقابلهما شيءٌ من الثمن ما لم يصيرا مقصودَيْن، ولهذا يبيعُهما مرابحةً بكل الثمن في هذه الصورة.

* قوله: (وإن نقض المشتري البناءَ: قيل للشفيع إن شئتَ فخُذ العَرْصةَ بحصتها، وإن شئتَ فدع، وليس له أن يأخذ النُّقْضَ)؛ لأنه صار مقصوداً بالإتلاف، فيقابله شيءٌ من الثمن، بخلاف الأول؛ لأن الهلاك فيه بآفةٍ سماوية.

ـ وليس للشفيع أن يأخذ النُّقْض؛ لأنه صار مفصولاً منقولاً، فلم يبق تبعاً.

ـ وكذا إذا هدم البناءَ أجنبيٌّ؛ لأن العوض سُلِّم للمشتري، فكأنه باعه.

ـ وكذا إذا انهدم بنفسه؛ لأن الشفعة سقطت عنه، وهو عينٌ قائمةٌ، ولا يجوز أن يسلم للمشتري بغير شيءٍ.

ـ وكذا لو نزع المشتري بابَ الدار، وباعه: تَسقط عن الشفيع حصتُه.

* قوله: (ومَن ابتاع أرضاً وفي نخلها ثمرٌ: أَخَذَها الشفيع بثمرها).

ومعناه: إذا ذُكر الثمر في البيع؛ لأنه لا يَدخل من غير ذِكر.

ـ وكذا إذا ابتاعها وليس في النخل ثمرٌ، فأثمر في يد المشتري: فإن الشفيع يأخذُه؛ لأنه مبيعٌ تبعاً؛ لأن البيع سرىٰ إليه.

فإن أَخَذَه المشتري : سَقَطَ عن الشفيع حِصَّتُه .

وإذا قُضي للشفيع بالدار، ولم يكن رآها : فله خيار الرؤية .

وإن وجد بها عيباً : فله أن يردَّها به وإن كان المشتري شَرَطَ البراءةَ منه .

وإذا ابتاع بثمنٍ مؤجَّلٍ : فالشفيعُ بالخيار : إن شاء أخذها بثمن حالٍّ، وإن شاء صَبَرَ حتىٰ ينقضيَ الأجلُ، ثم يأخذُها .

---

* قوله: (فإن جَذَّه المشتري: سقط عن الشفيع حصته).

هذا جواب الفصل الأول؛ لأنه دخل في البيع مقصوداً، فيقابله شيءٌ من الثمن، أما في الفصل الثاني: فإنه يأخذ ما سوىٰ الثمر بجميع الثمن؛ لأن الثمر لم يكن موجوداً عند العقد، فلا يكون مَبيعاً إلا تبعاً، فلا يقابله شيءٌ من الثمن. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (وإذا قضىٰ القاضي للشفيع بالدار ولم يكن رآها: فله خيار الرؤية)؛ لأن الشفيع بمنزلة المشتري، فكما يجوز للمشتري أن يردها بخيار الرؤية والعيب، فكذا الشفيع.

* قوله: (وإن وجد بها عيباً: فله أن يردها وإن كان المشتري شَرَطَ البراءةَ منه)؛ لأن المشتري ليس بنائبٍ عنه، فلا يملك إسقاطَ حق الشفيع.

* قوله: (وإذا ابتاع بثمن مؤجَّل: فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمنٍ حالٍّ، وإن شاء صبر حتىٰ ينقضيَ الأجل، ثم يأخذها)، وليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل.

---

(١) ٤/ ٣٤.

وإذا اقتسم الشركاء العقارَ : فلا شفعةَ لجارهم بالقسمة .

وإذا اشترىٰ داراً، فسلَّم الشفيعُ الشفعةَ، ثم ردَّها المشتري بخيارِ رؤيةٍ، أو خيارِ شَرْطٍ، أو عيبٍ بقضاءِ قاضٍ : فلا شفعةَ للشفيع .

وإن ردَّها بغير قضاءِ قاضٍ، أو تقايلا : فللشفيع الشفعةُ .

ـ ثم إذا أخذها بثمن حالٍّ من البائع: سقط الثمن عن المشتري.

ـ وإن أخذها من المشتري: كان الثمن للبائع علىٰ المشتري إلىٰ أجله كما كان.

ـ وقوله: وإن شاء صبر حتىٰ ينقضيَ الأجلُ: مراده الصبر عن الأخذ، أما الطلب: عليه في الحال، حتىٰ لو سكت عنه: بطلت شفعته عندهما، خلافاً لأبي يوسف.

* قوله: (وإذا اقتسم الشركاءُ العقارَ: فلا شفعة لجارهم بالقسمة)؛ لأن القسمة ليست بتمليك، وإنما هي تمييز الحقوق، وذلك لا تُستحق به الشفعة.

* قوله: (وإذا اشترىٰ داراً، فسلَّم الشفيعُ الشفعةَ، ثم ردها المشتري بخيار رؤيةٍ أو شرطٍ أو عيبٍ، بقضاءٍ قاض)؛ فأراد الشفيع أن يأخذها بالشفعة: (فلا شفعةَ له).

ـ وإن ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء قاض: أخذها بالشفعة.

* قوله: (وإن ردَّها بغير قضاء قاضٍ، أو تقايلا: فللشفيع الشفعة)؛ لأن الإقالة فسخٌ في حقهما، بيعٌ في حق الشفيع؛ لوجود البيع، وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي.

. . . .

ـ قوله: أو تقايلا: قال في «الكرخي»: سواء تقايلا قبل القبض، أو بعده: فإن للشفيع الشفعة؛ لأنها عادت إلىٰ البائع علىٰ حكم ملكٍ مبتدأ، ألا ترىٰ أنها دخلت في ملكه بقَبوله ورضاه، فصار ذلك كالشراء منه.

ـ قال في «الهداية»[1]: إذا اشترىٰ داراً، فسلَّم الشفيعُ الشفعةَ، ثم ردها المشتري بخيار رؤية، أو شرط، أو عيب، بقضاء قاض: فلا شفعة للشفيع؛ لأنه فسخٌ من كل وجه، ولا فرق في هذا بين القبض وعدمه.

وإن ردَّها بعيبٍ بغير قضاء، أو تقايلا: فللشفيع الشفعةُ، ومراده الرد بالعيب بعد القبض؛ لأن قبله: فسخٌ من الأصل وإن كان بغير قضاءٍ.

* * * * *

---

(١) ٤/ ٣٧.

كتاب الشركة

الشركةُ علىٰ ضربين: شركةُ أملاكٍ، وشركةُ عقودٍ.

فشركةُ الأملاك: العينُ التي يَرِثُها رجلان، أو يشتريانها.

فلا يجوز لأحدهما أن يتصرَّف في نصيب الآخر إلا بإذنه.

وكلٌّ واحدٍ منهما في نصيب الآخر كالأجنبي.

كتاب الشركة

الشركة في اللغة هي: الخُلطة.

وفي الشرع: عبارةٌ عن عقدٍ بين المتشاركين في الأصل والربح.

* قال رحمه الله: (الشركة علىٰ ضربَيْن: شركةُ أملاك، وشركةُ عقود، فشركة الأملاك: العين يرثُها الرجلان، أو يشتريانها)؛ لأن هذه أسباب الملك.

ـ وكذا ما وُهب لهما، أو أُوصي لهما به، فقَبِلاه.

ـ وكذا إذا اختلط مالُ كلِّ واحدٍ منهما بمالِ صاحبه خَلْطاً لا يتميَّز.

* قوله: (ولا يجوز لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه، وكلٌّ واحدٍ منهما في نصيب صاحبه: كالأجنبي)؛ لأن تصرف الإنسان في مال غيره لا يجوز إلا بإذنٍ أو ولاية.

والضربُ الثاني: شركةُ العقود، وهي علىٰ أربعة أوجهٍ: مفاوَضَةٌ، وعِنانٌ، وشركةُ الصنائع، وشركةُ الوُجوه.

*** فأما شركةُ المفاوضة، فهي: أن يشترك الرجلان، فيتساويان في مالِهما، وتصرُّفِهما، ودِينِهما.**

فتجوز بين الحُرَّيْن، المسلمَيْن، البالغَيْن، العاقلَيْن.

ولا تجوز بين الحُرِّ والمملوك، ولا بين الصبيِّ والبالغ، ولا بين المسلمِ والكافر.

---

* قوله: (والضربُ الثاني: شركة العقود).

وركنها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول أحدُهما: شاركتك في كذا، ويقولَ الآخر: قَبِلتُ.

* قوله: (وهي علىٰ أربعة أوجه: مفاوضةٌ، وعِنانٌ، وشركةُ الصَّنائع، وشركةُ الوجوه).

ـ وفي «الخُجَندي»: الشركة علىٰ ثلاثة أوجه: شركةٌ بالأموال، وشركةٌ بالأعمال، وشركةٌ بالوجوه، وكلٌّ واحد منها علىٰ وجهين: مفاوضةٌ، وعِنان.

[شركة المفاوضة:]

* قوله: (فأما شركةُ المفاوضة: فهي: أن يشترك الرجلان، ويتساويا في مالهما، وتصرُّفهما، ودِينهما، فتجوز بين الحرَّيْن المسلمَيْن البالغين العاقلين، ولا تجوز بين الحر والمملوك، ولا بين الصبي والبالغ، ولا بين المسلم والكافر).

. . . .

لأن مقتضاها: التساوي في المال الذي يصح عَقْدُ الشركة عليه، كالأثمان.

ـ فأما ما لا يصح عقد الشركة عليه، كالعُروض والعقار: فلا يعتبر التفاضل فيه؛ لأن ما لا تنعقد الشركة عليه: فالتفاضل فيه لا يَمنع صحتها، كالتفاضل في الزوجات والأولاد.

ـ وكذا إذا كان مال أحدهما يفضل علىٰ مال الآخر بدَيْن له علىٰ إنسان آخر: لم يؤثر ذلك؛ لأن الدَّيْن لا يصح عقدُ الشركة عليه. كذا في «القاضي».

ـ ولا تصح المفاوضة إلا بلفظ: المفاوضة؛ لأن العامة لا يقفون علىٰ شروطها، فإذا لم يتلفَّظوا بها: لم تصح؛ لعدم معناها، فأما إذا كان العاقد لها يعرف معانيها: صحت وإن لم يذكر لفظَ: المفاوضة؛ لأن العقود لا تُعتبر بألفاظها، وإنما تُعتبر معانيها.

ـ ويُشترط تساويهما في التصرف، حتىٰ لا تجوزُ بين الحر والعبد؛ لأن الحرَّ أعمُّ تصرفاً منه؛ لأنه يملك التبرعَ، والعبدُ لا يملكه، ولأن الحر يتصرف بغير إذن، والعبدُ لا يتصرف إلا بإذن، فلم توجد المساواة.

ـ وكذا لا تجوز بين الحر والمكاتَب، ولا بين حرٍّ بالغ وصبي؛ لأنها تقتضي الكفالةَ، وكفالةُ هؤلاء لا تصح، وإذا لم تصح: كانت عِناناً.

وتنعقد علىٰ الوكالة، والكفالة.

وما يشتريه كلُّ واحدٍ منهما يكون علىٰ الشركة، إلا طعامَ أهله، وكِسوتَهم.

ـ وأما تساويهما في الدِّيْن: فلا تصح عند أبي حنيفة ومحمد المفاوضة بين المسلم والذمي.

وقال أبو يوسف: تصح؛ لأنهما حرَّان تجوز كفالتُهما ووكالتُهما، إلا أنه يكره عنده؛ لأن الذمي لا يهتدي إلىٰ الجائز من العقود، ويُخاف منه أن يُطعِمَه الربا.

ولهما: أن المسلم والذميَّ لا يتساويان في التصرف، بدليل أن الذمي يتصرف في الخمر والخنزير، دون المسلم، وتكون عِناناً؛ لأن العنان يجوز بينهما، إجماعاً.

ـ وإن تفاوض الذمِّيان: جازت مفاوضتُهما وإن اختلف دِينهما؛ لأنهما متساويان في التصرف.

ـ قال في «الهداية»[1]: وإن كان أحدُهما كتابياً، والآخرُ مجوسياً: يجوز أيضاً.

ـ ولا تجوز المفاوضة بين العبدين، ولا بين الصبيَّيْن، ولا بين المكاتبَيْن؛ لانعدام صحة الكفالة منهم.

* قوله: (وتنعقد علىٰ الوكالة، والكفالة، وما يشتريه كلُّ واحدٍ منهما: يكون علىٰ الشركة، إلا طعامَ أهله وكسوتَهم).

---

(١) ٣/٤.

وما يلزم كلَّ واحدٍ منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك: فالآخرُ ضامِنٌ له.

ـ وكذا طعام نفسه وكسوته؛ لأن هذا لا بدَّ منه، فصار مستثنىً من المفاوضة.

ـ وللبائع أن يطالب أيَّهما شاء بثمن ذلك؛ لأن كلَّ واحد منهما كفيلٌ عن صاحبه، فيطالب أيَّهما شاء: المشتري بالأصالة، وصاحبه بالكفالة، وللكفيل أن يرجع علىٰ المشتري بحصته مما أدىٰ؛ لأنه قضىٰ دَيْناً عليه من مالٍ مشترك بينهما.

* قوله: (وما يلزم كلَّ واحدٍ منهما من الديون بدلاً عما يصح فيه الاشتراك: فالآخر ضامنٌ له)؛ لأنها منعقدةٌ علىٰ الكفالة، فكأنه كَفَلَ عنه ببدل ذلك، فيطالب به.

والمراد: بدلُ الشيء الذي يصح الاشتراك فيه، حتىٰ إذا اشترىٰ العقار: بطلت شركتُه.

والذي يصح فيه الاشتراك: البيع، والشراء، والإجارة.

والذي لا يصح فيه: النكاحُ، والخلع، والجناية، والصلحُ عن دم العمد.

ـ فعلىٰ هذا: إذا تزوج أحدُ الشريكين: فذلك لازمٌ له خاصة؛ لأنه لا يصح عقد الشركة عليه، وليس للمرأة أن تأخذ شريكَه بالمهر؛ لأنه بدلٌ عما لا يصح فيه الاشتراك.

فإن وَرِثَ أحدُهما مالاً مما تصحُّ فيه الشركةُ، أو وُهِبَ له، ووَصل إلىٰ يده: بطلت المفاوضةُ، وصارت الشركةُ عِناناً.

ـ وكذا لو جنىٰ أحدُهما علىٰ آدمي: فهو لازمٌ له خاصة؛ لأن الجناية ليست من التجارة.

ـ وإن جنىٰ علىٰ دابةٍ أو ثوب: لزم شريكه عندهما؛ لأنه يملك المجنيَّ عليه بالضمان، وذلك مما يصح فيه الاشتراك.

وقال أبو يوسف: لا يلزمُه، كالجناية علىٰ الآدمي.

ـ وليس لأحد الشريكين أن يشتري جارية للوطء، أو للخدمة، إلا بإذن شريكه؛ لأن الجارية مما يصح فيها الاشتراك، فإن أذن له فاشتراها ليطأها: فهي له خاصةً، وللبائع أن يطالب أيَّهما شاء بالثمن.

ـ وهل له أن يرجع علىٰ شريكه بشيء من الثمن؟

فعند أبي حنيفة: لا، ويصير كأن شريكه وهب له ذلك.

وعندهما: يرجع عليه بنصف الثمن.

* قوله: (وإذا ورث أحدُهما مالاً مما تصحُّ به الشركة، أو وُهب له هبة، فوصل إلىٰ يده: بطلت المفاوضة، وصارت الشركة عناناً)؛ لفوات المساواةُ فيما يصلح رأس المال؛ إذ هي شرطٌ فيه ابتداءً وبقاءً.

ـ وأما إذا ورث ما لا يصحُّ فيه الاشتراك، كالعقار، أو العروض، أو وُهب له ذلك، فوصل إلىٰ يده: لم تبطل المفاوضة؛ لأنه لا تصح به الشركة، فلا تأثير له.

ولا تنعقد الشركةُ إلا بالدراهم، والدنانيرِ، والفلوسِ النافقة.

---

* قوله: (ولا تنعقد الشركة إلا بالدراهم، والدنانير، والفلوس النافقة).

أما الدراهم والدنانير: فلأنها أثمانُ الأشياء، وتُقوَّم بها المُستهلكات، ولأنها لا تتعيَّن بالعقود، فيصير المشتري مشترياً بأمثالها في الذمة، والمشتري ضامنٌ لما في ذمته، فيصح الربحُ المقصود؛ لأنه رِبْحُ ما ضمنه.

وأما الفلوس النافقة: فإنها تروج رواجَ الأثمان، فالتحقت بها.

قالوا: وهذا قول محمد؛ لأنها مُلحَقة بالنقود عنده، حتىٰ لا تتعينُ بالتعيين، ولا يجوز بيع اثنين منها بواحدٍ بأعيانهما علىٰ ما عُرف.

أما عندهما: فلا تجوز الشركة والمضاربة بها؛ لأن ثمنيَّتها تتبدل ساعةً فساعة، وتصير ساعةً سلعةً، ولأنها لا تُقوَّم بها المُستهلكات، ولا تُقدَّر بها أُروش الجنايات، فصارت كالعروض، ولا اعتبار بكونها نافقة؛ لأنها تنفُق في موضعٍ دون موضع.

وإنما لا تجوز الشركة بالعروض؛ لأن التوكيل فيها علىٰ الوجه الذي تضمَّنته الشركة: لا يصح، ألا ترىٰ أن مَن قال لغيره: بع عَرْضَك علىٰ أن ثمنه بيننا: لا يصح، وإذا لم تجز الوكالة: لم تنعقد الشركة.

بخلاف الدراهم والدنانير، فإن التوكيل فيها علىٰ الوجه الذي تضمَّنته الشركة: يصح، ألا ترىٰ أنه لو قال لرجلٌ: اشترِ بألف من مالك علىٰ أن ما تشتريه بيننا، وأنا أشتري بألفٍ من مالي علىٰ أن ما اشتريتُه بيننا: فإنه يجوز ذلك.

ولا تجوز بما سوىٰ ذلك، إلا أن يتعامل الناسُ بها، كالتِّبْر، والنُّقْـرةِ، فتصحُّ الشركةُ بهما.

وإذا أرادا الشركةَ بالعُروض: باع كلٌّ واحدٍ منهما نصفَ مالـه بنـصف مالِ الآخر، ثم عَقَدا الشركة.

ولأن أوَّل التصرف في العروض: البيع، وفي النقود: الشراء، وبيع أحدهما مالَه علىٰ أن يكون الآخرُ شريكاً في ثمنه: لا يجوز، وشراء أحدهما شيئاً بماله علىٰ أن يكون المَبيع بينه وبين غيره: جائز.

* قوله: (ولا تجوز بما سوىٰ ذلك، إلا أن يتعاملَ الناس بها، كالتِّبْر والنُّقْرة، فتصح الشركةُ بهما)؛ لأن التبر والنقرة تُشبه العروض من وجه؛ لأنها ليست ثمناً للأشياء، وتُشبه الدراهمَ والدنانير من وجه؛ لأن العقدَ عليها صرفٌ، فأُعطيت الشبهَ من كل واحد منهما، فاعتُبرت فيها عادةُ الناس في التعامل، فإذا تعاملوا بها: أُلحقت بالدراهم، وإن لم يتعاملوا بها: أُلحقت بغير الدراهم.

* قوله: (فإن أرادا الشركةَ بالعروض: باع كلٌّ واحدٍ منهما نصفَ مالِه بنصف مال الآخر، ثم عَقَدَا الشركة).

صوابه: باع أحدُهما.

وصورتُه: رجلان لهما مالٌ لا يَصلح للشركة كالعروض، والحيوان، ونحوه، وأرادا الشركةَ: فالطريق فيه: أن يبيعَ أحدُهما نصفَ ماله مُشاعاً بنصف مال الآخر مُشاعاً أيضاً، فإذا فعلا ذلك: صار المالُ شركةً بينهما

*** وأما شركة العِنان، فتنعقد علىٰ الوكالة، دون الكفالة.**

شركةَ أملاك، ثم يَعقدان بعده عقدَ الشركة؛ ليكون كل واحد منهما وكيلاً عن صاحبه.

ـ فإن قيل: لا يُحتاج إلىٰ قوله: ثم عقدا: لأن بقوله: باع كلٌّ واحد: تثبت الشركة بالخلط.

قلنا: يُحتاج إلىٰ ذلك؛ لأن بالبيع إنما هو شركةُ ملكٍ، وبقوله: ثم عَقَدَا: ثبتت شركة العقد.

ـ وفي «الهداية»[1]: تأويل هذه المسألة: إذا كان قيمة متاعهما علىٰ السواء، فإن كان بينهما تفاوتٌ: يبيع صاحب الأقل بقدر ما تثبت به الشركة، بأن كان قيمة عرض أحدهما أربعَمائة، وقيمة عرض الآخر مائةً، يبيع صاحب الأقل أربعةَ أخماس عَرْضه بخُمُس عرض الآخر، والحاجة إلىٰ العقد بعد شركة الملك؛ ليثبت توكيلُ كلٍّ واحد منهما لصاحبه ببيع نصيبه.

[شركة العِنان:]

* قوله: (وأما شركةُ العِنان: فتنعقد علىٰ الوكالة، دون الكفالة).

يعني أن كل واحدٍ منهما يكون وكيلاً لصاحبه فيما هو من شركتهما، ولذلك جازت ممن هو أهلٌ للتوكيل، وليس هو من أهل الكفالة، حتىٰ إن أحدهما لو كان صبياً مأذوناً له، أو كلاهما كذلك، أو عبداً مأذوناً له، أو كلاهما كذلك: فإنه تجوز شركة العنان بينهما.

---

(١) ٣/٧.

ويصح التفاضلُ في المال.

ويصح أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح.

ويجوز أن يعقدها كلٌّ واحد منهما ببعض ماله دون بعض.

ولا تصحُّ إلا بما بيَّنَّا أن المفاوضة تصحُّ به.

---

* قوله: (ويصح التفاضلُ في المال)؛ لأنها لا تقتضي التساوي.

* قوله: (ويصح أن يتساويا في المال، ويتفاضلا في الربح).

وقال زفر والشافعي[1]: لا يجوز أن يُشترَط لأحدهما أكثر من ربح ماله.

لنا: أن الربح تارةً يُستحق بالمال، وتارةً بالعمل بدلالة المضاربة، فإذا جاز أن يُستحق بكل واحد منهما: جاز أن يُستحقَّ بهما جميعاً.

ولأنه قد يكون أحدُهما أحذقَ وأهدىٰ، أو أكثرَ عملاً، فلا يَرضىٰ بالمساواة.

ـ وإن عمل أحدهما في المالين، ولم يعمل الآخر لعذر، أو لغير عذر: صار كأنهما عَمِلا جميعاً، والربح بينهما علىٰ الشرط.

* قوله: (ويجوز أن يعقدها كلٌّ واحدٍ منهما ببعض ماله، دون بعض)؛ لأن المساواة في المال ليس بشرط فيها.

* قوله: (ولا تصح إلا بما بيَّنَّا أن المفاوضة تصح به)، يعني أنها لا

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢١٥.

ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دراهمُ، ومن جهة الآخر دنانيرُ.

وما اشتراه كلُّ واحدٍ منهما للشركة: طولب بثمنه، دون الآخر، ثم يرجعُ علىٰ شريكه بحصته منه.

تصح إلا بالنقدين، ولا تصح بالعروض.

* قوله: (ويجوز أن يشتركا ومن جهة أحدهما دنانير، ومن جهة الآخر دراهم).

وقال زفر: لا يجوز.

لنا: أن الدراهم والدنانير قد أُجريا مجرىٰ الجنس الواحد في كثيرٍ من الأحكام، بدليل أنه يُضَمُّ بعضها إلىٰ بعض في الزكاة، فصار العقد عليهما: كالعقد علىٰ الجنس الواحد.

فإن كانت قيمةُ الدنانير تزيد علىٰ الدراهم، كما إذا كان لأحدهما ألف درهم، وللآخر مائة دينار قيمتها ألف درهم ومائة: لم تصح المفاوضة، وكانت عِناناً؛ لأن المفاوضة تقتضي المساواة، والعِنانَ لا تقتضيها.

* قوله: (وما اشتراه كلُّ واحدٍ منهما للشركة: طولب بثمنه دون الآخر)؛ لما بيَّنَّا أنها تتضمن الوكالةَ، دون الكفالة، والوكيلُ هو الأصل في الحقوق.

* قوله: (ثم يرجعُ علىٰ شريكه بحصته منه).

يعني إن أدىٰ من مال نفسه، أما إذا نقد من مال الشركة: لا يرجع. كذا في «المستصفىٰ».

وإذا هلك مالُ الشركة، أو أحدُ المالَيْن قبل أن يشتريا شيئاً: بطلت الشركةُ.

وإن اشترىٰ أحدُهما بماله، وهلك مالُ الآخر قبل الشراء: فالمشترَىٰ بينهما علىٰ ما شرَطا، ويرجعُ علىٰ شريكه بحصته من ثمنه.

ـ فإن كان لا يَعرف أنه أدىٰ من مال نفسه إلا بقوله: فعليه البينةُ؛ لأنه يدعي وجوبَ المال في ذمة الآخر، وهو منكرٌ، فيكون القولُ قولَ المنكر مع يمينه.

* قوله: (وإذا هلك مالُ الشركة، أو أحدُ المالين قبل أن يشتريا شيئاً: بطلت الشركة)؛ لأنها قد تعيَّنت بهذين المالين، فإذا هلك أحدهما: بطلت في الهالك؛ لعدمه، وبطلت في الآخر؛ لأن صاحبه لم يرض أن يُعطيه شيئاً من ربح ماله.

* قوله: (وإن اشترىٰ أحدُهما بماله، وهلك مالُ الآخر قبل الشراء: فالمشترَىٰ بينهما علىٰ ما شرَطا)؛ لأن الملك حين وقع: وقع مشتركاً بينهما؛ لقيام الشركة وقت الشراء، فلا يتغيَّر الحكمُ بهلاك المال بعد ذلك.

ثم الشركة: شركةُ عقدٍ عند محمد، حتىٰ إن أيهما باع: جاز بيعه؛ لأن الشركة قد تمَّت في المشترَىٰ، فلا تنتقض بعد تمامها.

وعند الحسن بن زياد: شركةُ ملك، حتىٰ لا يجوزُ لأحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه.

* قوله: (ويَرجع علىٰ شريكه بحصته من ثمنه)؛ لأنه اشترىٰ نصفه بوكالته، ونَقَدَ الثمنَ من مال نفسه.

وتجوز الشركةُ وإن لم يَخلِطا المالَيْن.

ولا تصحُّ الشركةُ إذا شَرَطا لأحدهما دراهمَ مسمَّاةً من الربح.

ولكل واحدٍ من المتفاوضَيْن، وشريكَي العِنان: أن يُبْضِعَ المالَ.

ويَدفعَه مضاربةً.

ويُوكِّلَ مَن يتصرَّفُ فيه.

ويرهنَ، ويرتهنَ.

ويستأجرَ الأجنبيَّ عليه.

ويبيعَ بالنقد والنسيئة.

ويدُه في المال يدُ أمانةٍ.

---

* قوله: (وتجوز الشركة وإن لم يَخلِطا المال).

ـ وأيهما هلك قبل الخلط بعد الشركة: هلك من مال صاحبه.

* قوله: (ولا تجوز الشركة إذا شَرَطا لأحدهما دراهمَ مسمَّاةً من الربح)؛ لأن هذا يُخرجها من عقد الشركة، ويجعلُها إجارةً، ولأنه شرطٌ يوجب انقطاع الشركة؛ لأنه قد لا يحصل إلا قدرَ المسمىٰ للآخر.

* قوله: (ولكل واحدٍ من المتفاوضَيْن وشريكي العِنان أن يُبضِع المالَ، ويدفعَه مضاربةً، ويوكِّلَ مَن يتصرفُ فيه[1]، ويدُه في المال يدُ أمانةٍ).

ـ وله أن يودِع؛ لأن ذلك من عادة التجار.

---

(١) توجد زيادة هنا في نُسَخ من القدوري، كما أثبتُّها أعلىٰ، وهي: «...ويرهنَ ويرتهن، ويستأجرَ الأجنبيَّ عليه، ويبيعَ بالنقد والنسيئة...».

*** وأما شركةُ الصنائع : فالخيَّاطان، والصبَّاغان يشتركان علىٰ أن يتقبَّلا الأعمالَ، ويكونَ الكسبُ بينهما، فيجوزُ ذلك.**

ـ وليس له أن يدفع المال شركةَ عنان، إلا أن يأذن له شريكُه؛ لأنه لا يملك بالعقد مثله.

ـ وليس لشريك العنان أن يكاتب؛ لأن الكتابة ليست من التجارة.

ـ ولكل واحدٍ منهما أن يبيع بالنقد والنسيئة.

ـ وكذا يجوز بما عزَّ وهان عند أبي حنيفة، وعندهما: لا يجوز إلا بمثل قيمته، أو بنقصانٍ لا يَتغابن الناس فيه.

ـ وإن باع أحدُهما حالاًّ، وأجَّله الآخرُ: لم يصح تأجيلُه في النصيبين عند أبي حنيفة، وعندهما: يصح في نصيبه.

ـ وإن أجَّله الذي وَلِيَ العقد: جاز في النصيبين، إجماعاً.

ـ وليس لأحدهما أن يُقرِض؛ لأن القرض تبرُّعٌ.

ـ وإذا أقال أحدُهما فيما باعه الآخرُ: جازت الإقالة؛ لأنه يملك الشراءَ علىٰ الشركة، والإقالةُ فيها معنىٰ الشراء، وليس كذلك الوكيل بالبيع، فإنه لا يملك الإقالةَ.

[شركة الصنائع :]

* قوله: (وأما شركةُ الصنائع)، وتُسمىٰ شركة الأبدان، وشركة الأعمال، وشركة التقبُّل.

* قوله: (فالخياطان والصبَّاغان يشتركان علىٰ أن يتقبَّلا الأعمالَ، ويكون الكسبُ بينهما: فيجوز ذلك).

وما يتقبَّلُه كلٌّ واحدٍ منهما من العمل: يلزمه، ويلزم شريكَه.

وسواء اتفقت أعمالُهم، أو اختلفت: فالشركة جائزةٌ، كالخياطَيْن والإسكافَيْن، أو أحدُهما خياط، والآخر إسكافٌ، أو صباغٌ.

وقال زفر: لا تصح إذا اختلفت الأعمال.

- وقد تكون هذه الشركة مفاوضة، وقد تكون عِناناً.

أما المفاوضة: فينبغي أن يكونا جميعاً من أهل الكفالة، وأن يشترطا أن ما رزق الله يكون بينهما نصفان، وأن يتلفَّظا بلفظ المفاوضة.

وأما العنان: فيجوز، سواء كانا من أهل الكفالة، أو لم يكونا، فإذا تقبَّل أحدُهما: فلا يؤاخذ به شريكُه.

ويجوز اشتراط الربح بينهما سواء، وعلىٰ التفاضل.

فإن أطلقا الشركةَ: فهي عنان.

- فإن عمل أحدهما دون الآخر، والشركة عنان أو مفاوضة: فالأجر بينهما علىٰ ما شرطا.

فإن جنت يد أحدهما: فالضمان عليهما جميعاً، يأخذ صاحبُ العمل أيَّهما شاء بجميع ذلك، سواء كانت عِناناً أو مفاوضة.

* قوله: (وما يتقبَّلُه كل واحد منهما من العمل: يلزمه ويلزم شريكه)؛ لأنه سلَّطه علىٰ أن يتقبَّل له، ولنفسه.

وفائدته: أنه يُطالَب كلٌّ واحدٍ منهما بالعمل، ويطالِبُ أحدُهما بالأجرة، ويبرأ الدافع بالدفع إليه.

فإن عَمِل أحدُهما دون الآخر : فالكسبُ بينهما نصفان .

*** وأما شركة الوُجوه : فالرجلان يشتركان، ولا مالَ لهما ، علىٰ أن يشتريا بوجوههما ، ويبيعا ، فتصحُّ الشركةُ علىٰ هذا .**

ـ وهذا إذا كانت مفاوضةً، أما إذا كانت عناناً: فإنما يطالِب مَن باشر السبب، دون صاحبه.

* قوله: (فإن عَمِلَ أحدُهما، دون الآخر: فالكسبُ بينهما نصفان)، سواء كانت عِناناً، أو مفاوضة.

فإن شَرَطا التفاضلَ في الربح حالَ ما تقبَّلا: جاز وإن كان أحدهما أكثر عملاً من الآخر؛ لأنهما يستحقان الربحَ بالضمان، فما حصل من أحدهما من زيادة عمل: فهو إعانةٌ لصاحبه.

[شركة الوجوه :]

* قوله: (وأما شركة الوجوه: فالرجلان يشتركان ولا مالَ لهما، علىٰ أن يشتريا بوجوههما، ويبيعا: فتصح الشركة بينهما علىٰ هذا).

وقد تكون هذه مفاوضةً وعِناناً فأما المفاوضة: أن يكونا من أهل الكفالة، ويتلفَّظا بلفظها، ويكون المشترَىٰ بينهما، وكذا ثمنه.

وأما العِنان: فيتفاضلان في ثمن المشترَىٰ، ويكون الربحُ بينهما علىٰ قدر الضمان، فإذا أُطلقت: تكون عناناً.

وكلُّ واحدٍ منهما وكيلُ الآخر فيما يشتريه.

فإن شَرَطا أن يكون المشترَىٰ بينهما نصفين: فالربحُ كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه.

وإن شَرَطا أن يكون المشترَىٰ بينهما أثلاثاً: فالربحُ كذلك.

ولا تجوز الشركةُ في الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد.

---

* قوله: (وكل واحدٍ منهما وكيلٌ للآخر فيما يشتريه، فإن شرطا أن يكون المشترىٰ بينهما نصفان: فالربح كذلك، ولا يجوز أن يتفاضلا فيه، وإن شرطا أن يكون المشترَىٰ بينهما أثلاثاً: فالربحُ كذلك).

لأن هذه شركةٌ منعقدةٌ علىٰ الضمان، والضمانُ يُستحق به الربح بمقدار ما ضمن كلٌّ واحد منهما بالعقد.

ـ فإن شرط له أكثرَ من نصيبه: لم يجز؛ لأنه ربحٌ شُرط له من غير مال ولا عمل، فلا يجوز، ولأن استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان، والضمانُ علىٰ قدر الملك في المشترَىٰ، فكان الربح الزائد عليه: ربح ما لم يُضمن، فلا يصح اشتراطه.

[حكم الشركة في المباحات:]

* قوله: (ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاصطيادِ والاحتشاش)؛ لأن الشركة متضمنةٌ معنىٰ الوكالة، والتوكيلُ في أخذ المباح: باطلٌ؛ لأن أمر الموكِّل به غير صحيح، والوكيل يملكه بدون أمره، فلا يصلح نائباً عنه، ولأن كل واحدٍ منهما يملك ما أخذه بالأخذ، فلا يكون لصاحبه عليه سبيلٌ.

وما اصطاده كلُّ واحدٍ منهما، أو احتطبه: فهو له دون صاحبه.

---

* قوله: (وما اصطاده كلُّ واحد منهما، أو احتطبه: فهو له، دون الآخر).

ـ هذا إذا لم يخلِطاه، أما إذا خلطاه: فهو بينهما علىٰ ما اتفقا عليه، وإن لم يتفقا علىٰ شيءٍ: فالقول قول كل واحد منهما، مع يمينه علىٰ دعوىٰ الآخر إلىٰ تمام النصف.

وإن خلطاه، وباعاه: فإن كان مما يُكال ويوزن: قُسم الثمن علىٰ قدر الكيل والوزن الذي لكل واحدٍ منهما.

وإن كان من غيرهما: قُسم علىٰ قيمة كل واحد منهما.

وإن لم يُعرف واحد منهما: صُدِّق كلُّ واحدٍ منهما في النصف.

فإن ادعىٰ أكثر من النصف: لم يُقبل إلا ببينة؛ لأن اليد تقتضي التساوي.

ـ فإن عمل أحدهما، وأعانه الآخر، بأن حَطَبَ أحدُهما، وشدَّه الآخرُ حُزَماً، أو جَمَعَه: فله أجر مثله، لا يُجاوز به نصفُ ثمن ذلك عند أبي يوسف، وقال محمد: له أجرُ مثله بالغاً ما بلغ.

ـ وإن أعانه بنَصْب الشِّبَاك ونحوه، فلم يُصِب شيئاً له قيمة: كان له أجر مثله بالغاً ما بلغ، إجماعاً.

ـ وإن كان معهما كلبٌ، فأرسلاه جميعاً علىٰ صيد: كان ما أصاب الكلب لصاحبه خاصةً؛ لأن إرسال غير المالك: لا يُعتد به مع إرسال المالك.

وإذا اشتركا، ولأحدهما بَغْلٌ، وللآخر راوِيةٌ يستقي عليها الماءَ، والكسبُ بينهما: لم تصحَّ الشركةُ، والكسبُ كلُّه للذي استقىٰ الماءَ.

وعليه مثلُ أجرِ الراوية إن كان صاحبَ البغل.

وإن كان صاحبَ الراوية: فعليه أجرُ مثلِ البغل.

وكلُّ شركةٍ فاسدةٍ: فالربحُ فيها علىٰ قَدْر رأسِ المال، ويبطُلُ شَرْطُ التفاضل.

ـ وإن كان لكل واحدٍ منهما كلبٌ، فأرسل كلٌّ واحد منهما كلبَه، فأصابا صيداً: كان بينهما نصفين، وإن أصاب كلبُ كلٍّ واحد منهما صيداً علىٰ حِدَة: كان له خاصة.

* قوله: (وإن اشتركا، ولأحدهما بَغْلٌ، وللآخر راويةٌ؛ ليستقيا عليهما الماءَ، علىٰ أن الكسب بينهما: لم تصح الشركة، والكسب كله للذي استقىٰ، وعليه مثل أجر الراوية إن كان صاحبَ البغل، وإن كان صاحبَ الراوية: فعليه أجرةُ مثل البغل).

أما فساد الشركة: فلانعقادها علىٰ إحراز المباح، وهو الماء.

وأما وجوب الأجرة: فلأن المباح إذا صار ملكاً للمستقي، فقد استوفىٰ ملكَ الغير، وهو منفعةُ البغل والراوية بعقد فاسد، فتلزمه أجرته.

[أحكام الشركة الفاسدة:]

* قوله: (وكلُّ شركة فاسدة: فالربح فيها بينهما علىٰ قدر المال، ويبطل شرطُ التفاضل)؛ لأن الربح فيه تابعٌ للمال، فيتقدَّر بقدره.

وإذا مات أحدُ الشريكين، أو ارتدَّ، ولحِقَ بدار الحرب: بطلت الشركة.

وليس لواحدٍ من الشريكين أن يؤدِّيَ زكاةَ مالِ الآخر إلا بإذنه.

فإن أَذِنَ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحبه أن يؤدِّيَ زكاتَه، فأدَّىٰ كلٌّ واحدٍ . .

---

* قوله: (وإذا مات أحدُ الشريكين، أو ارتدَّ، ولَحِقَ بدار الحرب: بطلت الشركة)؛ لأنها تتضمن الوكالةَ، والوكالةُ تبطل بالموت، وكذا باللَّحاق بدار الحرب مرتداً إذا قضىٰ القاضي بلَحاقه؛ لأنه بمنزلة الموت.

ولأن كل واحدٍ من الشريكين يتصرف بالإذن، والموتُ يقطع الإذنَ.

ـ ولا فرق بين ما إذا عَلِم الشريك بموت صاحبه أو لم يعلم؛ لأنه عزلٌ حكميٌّ.

ـ فإن رجع المرتد مسلماً بعد لَحاقه قبل أن يقضيَ القاضي بلَحاقه: لم تبطل الشركةُ.

ـ وإن كان رجوعُه بعد ما قضىٰ القاضي بلَحاقه: فلا شركة بينهما؛ لأنه لما قضىٰ بلَحاقه: زالت أملاكه، فانفسخت الشركة، فلا تعود إلا بعقدٍ جديد.

* قوله: (وليس لكل واحدٍ من الشريكين أن يؤديَ زكاةَ مال الآخر إلا بإذنه)؛ لأن ذلك ليس من جنس التجارة، فلا يملك التصرف فيها.

* قوله: (فإن أَذِنَ كلٌّ واحدٍ منهما لصاحبه أن يؤديَ زكاته، فأداها كل واحد

منهما : فالثاني ضامنٌ، سواءٌ عَلِم بأداء الأول، أو لم يَعلَم عند أبي حنيفة.

وقالا : لا يضمنُ إذا لم يَعلَم.

منهما: فالثاني ضامنٌ، عَلِم بأداء الأول، أو لم يَعلم)، وهذا (عند أبي حنيفة، وقالا: لا يضمن إذا لم يَعلم).

ـ وهذا إذا أدَّيا علىٰ التعاقب، أما إذا أدَّيا معاً: ضمن كلُّ واحدٍ منهما نصيبَ الآخر.

ـ وعلىٰ هذا الخلاف: المأمور بأداء الزكاة، إذا تصدق علىٰ الفقير بعد ما أدىٰ الآمرُ بنفسه.

لهما: أنه مأمورٌ بالتمليك من الفقير، وقد أتىٰ به، فلا يضمن للموكِّل، وهذا لأن في وُسْعه التمليكَ، لا وقوعَه زكاةً؛ لتعلُّقه بنية الموكِّل، وإنما يطلب منه ما في وُسْعه، وصار كالمأمور بذبح دم الإحصار، إذا ذبح بعد ما زال الإحصار، وحجَّ الآمر: لم يضمن المأمورُ، عَلِم أو لم يعلم.

ولأبي حنيفة: أنه مأمورٌ بأداء الزكاة، والمؤدَّىٰ لم يقع زكاةً، فصار مخالفاً، وهذا لأن مقصود الآمر إخراجُ نفسِه عن عهدة الواجب؛ لأن الظاهر أنه لا يلتزم الضررَ، وهذا المقصود حصل بأدائه، وعَرِي أداءُ المأمور عنه، فصار معزولاً، عَلِم أو لم يعلم؛ لأنه عزلٌ حكمي.

* * * * *

كتاب المضاربة

المضاربةُ عقدٌ علىٰ الشركة بمالٍ من أحد الشريكين، وعملٍ من الآخر.

كتاب المضاربة

المضاربة في اللغة: مشتقةٌ من: الضرب في الأرض، وهو السفر، قال الله تعالىٰ: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾. المزمل/ ٢٠، أي يسافرون لطلب رزق الله.

وفي الشرع: عبارةٌ عن عقدٍ بين اثنين، يكون من أحدهما المالُ، ومن الآخر التجارةُ فيه، ويكون الربح بينهما.

وركنُها: الإيجاب والقبول، وهو أن يقول: دفعتُ إليك هذا المال مضاربةً، أو معاملةً، أو: خذ هذا المالَ، واعمل به مضاربةً، علىٰ أن ما رزق الله من شيء فهو بيننا نصفان، فيقول المضارب: قَبِلتُ، أو أخذت، أو رضيت.

* قال رحمه الله: (المضاربةُ عقدٌ علىٰ الشركة بمالٍ من أحد الشريكين، وعملٍ من الآخر).

مراده: الشركة في الربح.

. . . .

ـ ثم المضاربة تشتمل علىٰ أحكامٍ مختلفة:

ـ فإذا دفع المالَ: فهو أمانةٌ، كالوديعة إلىٰ أن يعمل فيه؛ لأنه قَبَضَه بأمر مالكه.

ـ فإذا اشترىٰ به: فهو وكالةٌ؛ لأنه تصرُّفٌ في مال الغير بأمره.

ـ فإذا ربح: صار شريكاً.

ـ فإذا فسدت: صارت إجارةً؛ لأن الواجب فيها أجرُ المثل.

ـ فإذا خالف المضاربُ شرطَ ربِّ المال: فهو بمنزلة الغاصب، فيكون المالُ مضموناً عليه.

ـ ويكون الربحُ للمضارب، ولكنه لا يطيبُ له عندهما، وقال أبو يوسف: يطيبُ له.

ـ فإذا أراد ربُّ المال أن يجعل المالَ مضموناً علىٰ المضارب، فالحيلة في ذلك: أن يُقرضَه المضاربَ، ويسلِّمَه إليه، ويُشهِد عليه، ثم يأخذه منه مضاربةً بالنصف أو الثلث، ثم يدفعه إلىٰ المستقرض، ويستعين به في العمل، حتىٰ إنه لو هلك في يده: فالقرضُ عليه، وإذا ربح ولم يهلك: يكون الربح بينهما علىٰ الشرط. كذا في «الخُجَندي».

فصار للمضارب خمسُ مراتب: هو في الابتداء أمينٌ، فإذا تصرف فهو وكيلٌ، فإذا ربح فهو شريكٌ، فإذا فسدت فهو أجيرٌ، فإذا خالف فهو غاصبٌ.

ولا تصحُّ المضاربةُ إلا بالمال الذي بيَّنَّا أن الشركة تصحُّ به.

ومِن شَرْطِها: أن يكون الربحُ بينهما مُشَاعاً، لا يَستحقُّ أحدُهما منه دراهمَ مسمَّاةً.

---

* قوله: (ولا تصح المضاربةُ إلا بالمال الذي بيَّنَّا أن الشركة تصح به).

يعني أنها لا تصح إلا بالدراهم والدنانير، فأما الفلوس: فعلىٰ الخلاف الذي بيَّنَّاه في الشركة، وهو أن عند محمد: تجوز المضاربة بها، وعندهما: لا تجوز.

ـ وإن قال: اقبض ما لي علىٰ فلانٍ من الدين، واعمل به مضاربةً: جاز إذا قبضه، وعمل به؛ لأنه أضاف المضاربة إلىٰ المقبوض، وذلك أمانة في يده، وهو مقتضىٰ المضاربة.

ـ وإن قال: اعمل بما لي عليك من الدَّين مضاربةً: لم يجز عند أبي حنيفة، وما اشتراه المضاربُ بذلك: يكون له ربحه، وعليه خسارته، ولا يبرأ من دين الطالب؛ لأن المديون لا يبرأ من الدين إلا بقبض الطالب، أو وكيله، أو بإبرائه عن ذلك، ولم يوجد واحدٌ من هذه الوجوه، فبقيَ الدَّيْن بحاله.

ولأن عقد المضاربة يقتضي أن يكون رأس المال أمانةً في يده، والدينُ يكون مضموناً عليه، وذلك ينافيها.

قال أبو يوسف ومحمد: تجوز المضاربة، ويبرأ المضارب من الدين.

* قوله: (ومِن شَرْطها: أن يكون الربح بينهما مشاعاً، لا يستحق أحدهما منه دراهمَ مُسمَّاةً)؛ لأن شرط ذلك يقطع الشركة؛ لجواز أن لا يحصل من الربح إلا تلك الدراهم المسماة.

. . . .

ـ قال في «شرحه»: إذا دفع إلىٰ رجل مالاً مضاربةً، علىٰ أن ما رزق الله فللمضارب مائة درهم: فالمضاربة فاسدةٌ.

فإن عمل في هذا، فرَبِحَ أو لم يربح: فله أجرُ مثله، وليس له من الربح شيء؛ لأنه استوفىٰ عملَه عن عقدٍ فاسدٍ ببدل، فإذا لم يُسلم إليه البدل: رجع إلىٰ أجرة المثل، كما في الإجارة.

قال أبو يوسف: له أجرُ مثله لا يُجاوَز به المسمىٰ.

وقال محمدٌ: له الأجرُ بالغاً ما بلغ.

وعن أبي يوسف: أنه إذا لم يربح: لا أجرَ له؛ لأن المضاربة الفاسدة لا تكون أقوىٰ من الصحيحة، ومعلومٌ أن المضارب في الصحيحة إذا لم يربح: لم يستحقَّ شيئاً، ففي الفاسدة أَوْلىٰ.

وقال محمدٌ: له الأجر، رَبِحَ أو لم يربح؛ لأنها إذا فسدت: صارت إجارةً، والإجارةُ يجب فيها الأجر، ربح أو لم يربح، والمال في المضاربة الفاسدة غير مضمون بالهلاك؛ اعتباراً بالمضاربة الصحيحة. كذا في «الهداية»[1].

ـ وفي «الكرخي»: لا يضمن عند أبي حنيفة؛ علىٰ أصله: أن الأجير المشترك لا يضمن، وعلىٰ قولهما: هو مضمونٌ؛ علىٰ أصلهما في تضمين الأجير المشترك، والمضاربة الفاسدة قد صارت إجارةً؛ بدلالة وجوب

---

(١) ٣/٢٠٣.

ولا بدَّ أن يكون المالُ مسلَّماً إلىٰ المضارب، ولا يَدَ لربِّ المال فيه.

فإذا صحَّت المضاربةُ مطلَقةً: جاز للمضارب أن يشتريَ، ويبيعَ، ويسافرَ، ويُبْضعَ، ويوكِّلَ.

أجر المثل فيها، والمضاربُ في حكم الأجير المشترك؛ لأنه لا يستحق الأجر إلا بالعمل.

* قوله: (ولا بدَّ أن يكون المالُ مسلَّماً إلىٰ المضارب، لا يدَ لرب المال فيه).

أي لا يجوز أن يشترط العملَ علىٰ رب المال، فإن شرط عملَ رب المال: فسدت المضاربة؛ لأنه شرطٌ يَمنع خلوصَ يدِ المضارب، فلا يتمكن من التصرف.

وهذا بخلاف الأب والوصي إذا دفعا مالَ اليتيم مضاربةً، وشرطا عملَهما: حيث يجوز؛ لأنهما ليسا بمالكَيْن للمال، فصارا كالأجنبيين؛ لأن لكل واحدٍ منهما أن يأخذ مالَ الصغير مضاربةً، فإن شرطا عملَ الصغير: فسدت؛ لأنه هو المالك للمال.

والمكاتبُ إذا شَرَطَ عملَ مولاه: لم تفسد المضاربة؛ لأن المولىٰ لا يملك أكسابَ مكاتبه، فهو فيها كالأجنبي.

* قوله: (فإذا صحَّت المضاربةُ مطلَقةً): أي غيرَ مقيدة بالزمان، والمكان، والسلعة: (جاز للمضارب أن يشتريَ، ويبيعَ، ويسافرَ، ويُبضع ويودِع، ويوكِّل)؛ لإطلاق العقد.

. . . .

ولأن المقصود منها الاسترباح، وهو لا يحصل إلا بالتجارة، فينتظم ما هو من صُنْع التجار، والتوكيل والإبضاع والإيداع من صُنْعهم وعادتهم.

ولأن له أن يستأجرَ معه في المال بعوضٍ، فإذا أبضع: حصل المالُ بغير عوضٍ، فهو أَوْلىٰ.

ـ وله أن يستأجر مَن يعملُ معه من الأُجراء؛ لأنه قد لا يقدر علىٰ العمل بنفسه.

ـ وله أن يستأجر بيتاً يَحفظ فيه المتاعَ؛ لأنه لا يُتوصل إلىٰ حفظه إلا بذلك.

ـ وله أن يستأجر الدوابَّ لحمله؛ لأن الربح يحصل بنقل المتاع من موضع إلىٰ موضع.

ـ وأما المسافَرة بالمال في المضاربة المطلَقة: فالمشهور أن له ذلك في برٍّ، أو بحر.

ـ وله أن يتَّجر في جميع التجارات.

وعن أبي يوسف: ليس له أن يسافر بالمال في المضاربة المطلَقة في بَرٍّ أو بحر إلا بإذن صاحب المال، ولكن له أن يَخرج به إلىٰ موضع يقدر علىٰ الرجوع منه إلىٰ أهله في ليلته، فيَبيت معهم؛ لأن السفر بالمال فيه خطرٌ، فلا يجوز إلا بإذن المالك.

ـ قوله: ويسافر بالمال: وقد بيَّنَّاه.

وليس له أن يدفعَ المالَ مضاربةً إلا أن يأذن له ربُّ المال في ذلك، أو يقولَ له : اعمَل برأيك.

ـ وينفقُ علىٰ نفسه في السفر، دون الحضر من رأس المال، فإن أنفق من المال في الحضر: ضمن.

ونفقتُه: طعامُه وشرابُه وكسوتُه وركوبُه، وعلفُ الدابة التي يركبها في سفره، ويتصرف عليها في حوائجه، وغَسْلُ ثيابه، ودُهْنُ السراج، وفراشٌ ينام عليه، وشراءُ دابة للركوب واستئجارُها؛ لأن هذه الأشياء لا بدَّ له منها.

ـ وأما الدواء، والحجامة، والفَصْدُ، والادهان، والاختضاب، وما يرجع إلىٰ إصلاح البدن: فهو في ماله دون مال المضاربة.

وفي «الكرخي»: الدُّهْن في مال نفسه عندهما، وقال محمدٌ: في مال المضاربة، كالطعام والشراب.

ـ وأما الفاكهة: فالمعتاد منها: يجري مجرىٰ الطعام والإدام.

ـ وأما اللحم: فقال أبو يوسف: له أن يأكل منه، كما كان يأكل منه في العادة.

ـ وإذا رجع المسافر إلىٰ مصره، ومعه من الثياب التي اكتساها، ومن الطعام الذي اشتراه للنفقة شيءٌ: ردَّه في مال المضاربة.

* قوله: (وليس له أن يدفع المالَ مضاربةً، إلا أن يأذنَ له ربُّ المال في ذلك، أو يقولَ له: اعمل برأيك)؛ لأن الشيء لا يتضمن مثلَه؛ لتساويهما في القوة، فلا بدَّ من التنصيص عليه، أو التفويض المطلَق إليه،

وإن خَصَّ له ربُّ المال التصرُّفَ في بلدٍ بعينه، أو في سلعةٍ بعينها: لم يَجُزْ له أن يتجاوز ذلك.

كما في التوكيل، فإن الوكيل ليس له أن يوكل غيرَه، إلا إذا قيل له: اعمل برأيك.

بخلافٍ في الإيداع والإبضاع؛ لأنه دونه، فيتضمنه.

وبخلاف الإقراض، حيث لا يملكه وإن قيل له اعمل برأيك؛ لأنه ليس من صنيع التجار، بل هو تبرُّعٌ، كالهبة والصدقة.

ـ وأما الدفع مضاربةً في قوله: اعمل برأيك: فهو من صنيع التجار.

* قوله: (وإن خَصَّ له ربُّ المال التصرُّفَ في بلدٍ بعينه، أو في سلعة بعينها: لم يجز له أن يتجاوز ذلك)؛ لأنه توكيلٌ، فيتخصَّص.

ـ وكذا ليس له أن يدفعه بضاعةً إلىٰ مَن يُخرجها من تلك البلد؛ لأنه لا يملك الإخراج بنفسه، فلا يملك تفويضه إلىٰ غيره.

ـ فإن خرج إلىٰ غير ذلك البلد، أو دفع المال إلىٰ مَن أخرجه: لا يكون مضموناً عليه بمجرَّد الإخراج حتىٰ يشتريَ به خارجَ البلد.

ـ فإن هلك المال قبل التصرف: فلا ضمان عليه.

ـ وكذا لو أعاده إلىٰ البلد: عادت المضاربةُ كما كانت علىٰ شرطها.

ـ وإن اشترىٰ به قبل العَوْد: صار مخالفاً ضامناً، ويكون ذلك له؛ لأنه تصرَّفَ بغير إذن صاحب المال، فيكون له ربحُه، وعليه وَضِيعتُه.

ولا يطيبُ له الربح عندهما، خلافاً لأبي يوسف.

وكذلك إن وقَّت للمضاربة مدةً بعينها : جاز، وبطل العقدُ بمضيِّها.

ـ وإن اشترىٰ ببعضه، وأعاد بقيتَه إلىٰ البلد: ضمن قدر ما اشترىٰ به، ولا يضمن قدر ما أعاد.

ـ وألفاظ التخصيص والتقييد: أن يقول: خذ هذا مضاربةً بالنصف علىٰ أن تعمل به في الكوفة، أو: فاعمل به في الكوفة.

ـ أما إذا قال: واعمل به في الكوفة: بالواو: لا يكون تقييداً، وله أن يعمل فيها وفي غيرها؛ لأن الواو حرف عطف ومَشورة، وليس من حروف الشرط.

* قوله: (وكذلك إذا وقَّت للمضاربة مدةً معلومة بعينها: جاز، وبطل العقد بمضيِّها)؛ لأنها توكيلٌ، فتُوقَّتُ بما وقَّتَه.

ـ وإذا اختلفا في العموم والخصوص: فالقول قول مَن يدعي العموم.

ـ ولو قال: اعمل به في سوق الكوفة، فعمل في الكوفة في غير سوقها: جاز.

ـ وإن قال: لا تعمل إلا في سوق الكوفة، فعمل في غير سوقها: فهو مخالفٌ، ويكون ما اشتراه لنفسه.

ـ وإن قال: علىٰ أن تشتريَ من فلانٍ، أو تبيع منه: صح التقييد، وليس له أن يتعداه؛ لأن في هذا التقييد فائدةً، وهي الثقةُ بفلان في المعاملة.

وليس للمضارب أن يشتريَ أَبَا ربِّ المال، ولا ابنَه، ولا مَن يَعتِقُ عليه.

فإن اشتراهم: كان مشترياً لنفسه، دون المضاربة.

وإن كان في المال رِبْحٌ، فليس له أن يشتريَ مَن يَعتِقُ عليه.

---

* قوله: (وليس للمضارب أن يشتريَ أبا ربِّ المال، ولا ابنَه، ولا مَن يَعتق عليه)، بقرابة أو غيرها.

مثل أن يحلف ربُّ المال علىٰ عبد؛ لأن المضاربة إذنٌ في التصرف الذي يحصل به الربح، وذلك بالتصرف فيه مرةً بعد أخرىٰ، وبدخولهم في ملك رب المال: يَعتقون، فلا يصح تصرُّفه فيهم.

ـ وكذا ليس له أن يشتريَ مَن قد ولدت من رب المال؛ لأنها تصير أمَّ ولدٍ لرب المال، فلا يقدر علىٰ بيعها.

ـ وكذا ليس له أن يشتريَ خمراً، ولا جلودَ الميتة، فإن فعل: ضمن.

* قوله: (فإن اشتراهم: كان مشترياً لنفسه، دون المضاربة)؛ لأن الشراء متىٰ وَجَدَ نفاذاً علىٰ المشتري: نفذ عليه.

ـ ولو اشترىٰ شيئاً شراءً فاسداً مما يُملك إذا قُبض: فليس بمخالف؛ لأن الإذن في الشراء عامٌّ في الصحيح والفاسد، وذلك مما يُمكن بيعُه بعد قبضه.

* قوله: (فإن كان في المال ربحٌ: فليس له أن يشتريَ مَن يَعتق علىٰ نفسه)؛ لأنه يَعتق عليه نصيبُه، ويَفسدُ نصيب رب المال، أو يعتق، علىٰ الخلاف المعروف، فيمتنع التصرف.

فإذا اشتراهم : ضمن مالَ المضاربة .

وإن لم يكن في المال ربحٌ : جاز له أن يشتريَهم .

فإن زادت قيمتُهم : عَتَقَ نصيبُه منهم، ولم يضمن لرب المال شيئاً .

ويسعىٰ المعتَقُ لرب المال في قيمة نصيبه منه .

---

* قوله: (فإن اشتراهم: ضَمِنَ مالَ المضاربة)؛ لأنه يصير مشترياً لنفسه، فيضمن بالنقد من مال المضاربة.

* قوله: (فإن لم يكن في المال ربحٌ: جاز له أن يشتريَهم)؛ لأنه لا مانع من التصرف؛ إذ لا شركةَ له فيه، ولأنه يقدر علىٰ بيعهم بحكم المضاربة.

* قوله: (فإن زادت قيمتُهم: عَتَقَ نصيبُه منهم، ولم يضمن لرب المال شيئاً)؛ لأنه لا صُنْعَ من جهته في زيادة القيمة، ولا في تملُّكه الزيادةَ؛ لأن هذا شيءٌ ثبت من طريق الحكم، فصار كما إذا ورثه مع غيره.

ويكون ولاؤه بينهما علىٰ قدر الملك عند أبي حنيفة.

وعندهما: عتق كلُّه، وولاؤه للمضارب، ويسعىٰ في رأس المال، وحصةِ رب المال من الربح.

* قوله: (ويسعىٰ المعتَقُ في قدر نصيبه منه)؛ لأن ذلك القدر قد سُلِّم له بالعتق، فوجب عليه ضمان قيمته.

ـ وإن كان الذي دفع المال امرأةً، فاشترىٰ به المضارب زوجَها: صح الشراء، وبطل النكاح؛ لأنه قد دخل في ملكها بالشراء.

. . . .

ـ ولو اشترىٰ المضاربُ عبداً وفيه فضلٌ علىٰ رأس المال، نحو أن يكون رأس المال ألفاً، فاشترىٰ به عبداً يساوي ألفين: ظَهَرَ للمضارب فيه نصيبٌ، وهو ربع العبد، وذلك نصف الربح، حتىٰ إن المضارب لو أعتقه: نفذ عتقُه في ربعه، وإن أعتقه رب المال: نفذ عتقُه في ثلاثة أرباعه.

ـ ولو لم يكن في قيمة العبد فضلٌ علىٰ رأس المال: فليس للمضارب فيه نصيبٌ، حتىٰ لو أعتقه: لا يَعتق، وإن أعتقه رب المال: عتق، وصار مستوفياً لرأس ماله.

ـ وإن اشترىٰ المضارب بمال المضاربة عبدين، قيمةُ كل واحد منهما مثل رأس المال: فإن كل واحد منهما يكون مشغولاً برأس المال، ولا يظهر للمضارب فيه نصيبٌ، حتىٰ إن المضاربَ لو أعتقهما معاً، أو متفرِّقاً: لا ينفذ عتقه في واحد منهما.

ـ وإن أعتقهما ربُّ المال: نُظرت: إن أعتقهما معاً: عتقا جميعاً، ويضمنُ للمضارب خمسَمائة، موسراً كان أو معسراً، وولاؤهما جميعاً لرب المال؛ لأنه أتلف علىٰ المضارب نصيبه من الربح، وهو خمسمائة، فكان ذلك ضمانَ إتلاف، فيضمن موسراً كان أو معسراً.

وإن أعتقهما متفرِّقاً: فإن العبد الأول يَعتق كلُّه، ويصير مستوفياً لرأس المال، ويتعين العبدُ الآخر للربح، فإذا أعتقه: نفذ عتقُه في نصفه، ويكون حكمُه كحكم عبدٍ بين شريكين أعتقه أحدُهما.

وإذا دفع المضاربُ المالَ مضاربةً إلىٰ غيره، ولم يأذن له ربُّ المال في ذلك: لم يضمن بالدفع، ولا بتصرُّف المضاربِ الثاني حتىٰ يربحَ، فإذا رَبِحَ: ضَمِنَ المضاربُ الأولُ المالَ لربِّ المال.

---

* قوله: (وإذا دفع المضاربُ المالَ مضاربةً إلىٰ غيره، ولم يأذن له ربُّ المال في ذلك)، أي لم يقل له: اعمل برأيك: (لم يضمن بالدفع، ولا بتصرف المضارب الثاني حتىٰ يربح، فإذا ربح: ضَمِنَ المضاربُ الأول لرب المال)، وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا عمل به: ضمن، ربح أو لم يربح، وهو ظاهرُ الرواية عن أبي حنيفة.

وقال زفر: يضمن بالدفع، عَمِلَ أو لم يعمل.

ـ ثم ذكر في «الكتاب»: يضمن الأول، ولم يذكر الثاني:

فقيل: ينبغي أن لا يضمن الثاني عند أبي حنيفة، وعندهما: يضمن؛ بناء علىٰ اختلافهم في مودَع المودَع.

وقيل: رب المال بالخيار: إن شاء ضمَّن الأولَ، أو الثاني، إجماعاً، وهو المشهورُ، وهذا ظاهرٌ عندهما، وكذا عنده.

والفرق له بين هذه وبين مودَع المودَع: أن المودَع الثاني يقبض لمنفعة الأول، فلا يكون ضامناً، وهنا يعمل المضارب الثاني لنفع نفسه، فجاز أن يكون ضامناً.

وإذا دفع إليه المالَ مضاربةً بالنصف، وأَذِنَ له أن يدفعه مضاربةً، فدفعه بالثلث: جاز.

فإن كان ربُّ المال قال له: علىٰ أن ما رَزَقَ الله تعالىٰ بيننا نصفان: فلربِّ المال نصفُ الربح، وللمضارب الثاني ثلثُ الربح، وللمضارب الأولِ السدسُ.

ثم إن ضمَّن الأولَ: صحَّت المضاربة بين الأول والثاني؛ لأنه مَلَكَه بالضمان من حين خالف بالدفع إلىٰ غيره، فصار كما إذا دفع مالَ نفسه، وإن ضمَّن الثاني: رجع علىٰ الأول بما ضَمِنَ؛ لأنه عاملٌ له.

وتصح المضاربة، والربحُ بينهما علىٰ ما شرطا؛ لأن قرار الضمان علىٰ الأول، فكأنه ضمَّنه ابتداءً، ويطيب الربحُ للثاني، ولا يطيب للأول؛ لأن الثاني يستحقه بعمله، ولا خُبْثَ في العمل، والأول يستحقه بملكه المستنِد بأداء الضمان، وهو لا يَعرىٰ عن نوع خُبْث.

* قوله: (فإذا دفع إليه المال مضاربةً بالنصف، وقد أذن له أن يدفعه مضاربةً، فدَفَعَه بالثلث: جاز.

فإن كان ربُّ المال قال له: علىٰ أن ما رزق الله بيننا نصفان: فلرب المال نصف الربح، وللمضارب الثاني ثلث الربح، وللمضارب الأول السدس).

لأن الدفع إلىٰ الثاني مضاربةً قد صحَّ؛ لوجود الأمر به من جهة المالك، وربُّ المال شَرَطَ لنفسه نصفَ جميع ما رزق الله، فلم يَبق للأول

وإن كان قال : علىٰ أن ما رَزَقَك الله تعالىٰ بيننا نـصفان : فللمـضارب الثاني الثلثُ، وما بقي بين ربِّ المال، والمضاربِ الأول نصفان.

فإن قال : علىٰ أن ما رزق الله تعالىٰ فلي نصفُه، فدَفَعَ المـالَ إلىٰ آخـرَ مضاربةً بالنصف : فللمضارب الثاني نصفُ الربح، ولرب المال النـصفُ، ولا شيءَ للمضارب الأول.

إلا النصف، وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني، فلم يَبق له إلا السدس.

* قوله: (وإن كان قال: علىٰ أن ما رَزَقَك الله بيننا نصفان: فللمضارب الثاني الثلثُ، وما بقيَ بين رب المال والمضارب الأول نصفان).

لأنه فوَّض إليه التصرفَ، وجعل لنفسه نصفَ ما رزق الله الأول، وقد رزقه الله الثلثين، فيكون بينهما، بخلاف الأول؛ لأنه جعل لنفسه هناك نصفَ جميع الربح، فافترقا.

ـ ولو كان قال له: فما ربحتَ من شيءٍ فبيني وبينك نصفان، وقد دفع إلىٰ غيره بالنصف: فللثاني النصفُ، والباقي بين الأول ورب المال؛ لأن الأول شَرَطَ للثاني نصفَ الربح، وذلك مفوَّض إليه من جهة رب المال، فيستحقه، وقد جعل ربُّ المال لنفسه نصفَ ما ربح الأول، ولم يربح إلا النصف: فيكون بينهما.

* قوله: (وإن قال له: علىٰ أن ما رزق الله من شيءٍ فلي نصفُه، ودَفَعَ المالَ مضاربةً بالنصف: فللثاني نصف الربح، ولرب المال نصف الربح، ولا شيء للمضارب الأول).

فإن شَرَطَ للمضاربِ الثاني ثلثي الربح: فلربِّ المال نصفُ الربح، وللمضارب الثاني نصفُ الربح، ويضمن المضاربُ الأولُ للمضارب الثاني مقدارَ سدس الربح من ماله.

ـ وكذا إذا قال له: فما كان من فضلٍ فبيني وبينك نصفان، وذلك لأنه جعل لنفسه مطلق الفضل، فيكون للثاني النصفُ بالشرط، ويخرج الأول بغير شيء.

* قوله: (فإن شَرَطَ المضاربُ الأول للثاني ثلثي الربح: فلرب المال النصف، وللمضارب الثاني النصف، ويضمن المضارب الأول للثاني سدسَ الربح في ماله).

لأنه شرط للثاني شيئاً هو مستحَقٌّ لرب المال، فلم يَنفذ في حقه، لكن التسمية في نفسها صحيحةٌ؛ لكون المسمىٰ صحيحاً في عقدٍ يملكه، فيلزمه الوفاء به.

ـ ولو قال ربُّ المال للمضارب: اعمل بهذا المال علىٰ أن ما رزق الله من شيء فلكَ ثلثُه، ولي ثلثُه، ولعبدي ثلثُه: فهو جائزٌ، والثلثان لرب المال، سواء كان علىٰ العبد دينٌ، أوْ لا، إذا لم يُشترط عمل العبد.

وإن شُرط عملُه: كان علىٰ ما شُرط للعبد إن كان عليه دينٌ عند أبي حنيفة؛ لأن من أصله: أنه إذا كان علىٰ العبد دينٌ: لم يستحق المولىٰ كسبُه.

وقال أبو يوسف ومحمد: ما شُرط له: فهو لمولاه، سواء كان عليه دينٌ أو لم يكن.

. . . .

ـ وإن قال له: اعمل بهذا المال علىٰ أن ما رزق الله من شيء فلك ثلثه، ولعبدك ثلثه، ولي ثلثه: فهو جائزٌ أيضاً، والثلثان للمضارب، والثلثُ لرب المال.

وهذا علىٰ وجهين: إن لم يكن علىٰ العبد دينٌ: فالمشروطُ له مشروطٌ للمضارب.

وإن كان مديوناً: إن شُرط عملُه: جاز عند أبي حنيفة، ويكون ذلك للعبد؛ لأن المضارب لا يملك كسبَه إذا كان مديوناً عند أبي حنيفة.

وإن لم يُشرط عملُه: فهو لرب المال؛ لأن الربح لا يُستحق إلا بالعمل، وذلك غيرُ مشروط عليه، فلا يكون له منه شيءٌ، ويكون لرب المال؛ لأنه كالمسكوت عنه، فيستحقُّه برأس ماله.

وقال أبو يوسف ومحمد: يكون للمضارب؛ لأنه يملك كسبَ عبده وإن كان مديوناً، يعني فيما إذا شُرط عملُه.

ـ وإن شرط الثلثَ لابن المضارب، أو لزوجته: فالمضاربة جائزةٌ، وما شُرط لهما: فهو لرب المال؛ لأن ابن المضارب وزوجتَه لا يستحقان الربح من غير عمل ولا مال، فصار المشروطُ لهما كالمسكوت عنه، وما سُكت عنه من الربح: استحقَّه ربُّ المال برأس ماله.

ـ وإن أعطاه المالَ علىٰ أن الربح كلَّه للمضارب: فهو قرضٌ، فيكون للمضارب ربحُه.

. . . .

ـ وإن قال: علىٰ أن ربحَه لي: فهو بضاعة.

وإن قال: خذ هذا المال علىٰ أن لك نصفَ الربح، أو ثلثَه، ولم يزد علىٰ هذا: فالمضاربة جائزةٌ، وللمضارب ما شُرط له، والباقي لرب المال.

ـ وإن قال: خذه علىٰ أن لي نصف الربح، ولم يزد علىٰ هذا: فالاستحسان أنها جائزةٌ، ويكون للمضارب النصف.

ـ وإن قال: علىٰ أن نصف الربح لي، ولك ثلثه، ولم يزد علىٰ هذا: فالثلث للمضارب، والباقي لرب المال.

ـ وإن قال: علىٰ أن ما رزق الله بيننا: فهو جائزٌ؛ لأن كلمة البين: كلمةٌ للقسمة، وهي تقتضي المساواة، فيكون الربح بينهما نصفين.

ـ وإن قال: علىٰ أننا شريكان في الربح: جاز، ويكون بينهما نصفين؛ لأن الشركة تقتضي المساواة، قال الله تعالىٰ: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ﴾. النساء/١٢.

ـ وإن قال للمضارب: علىٰ أن لك شِركاً في الربح: جاز عند أبي يوسف، والربح بينهما نصفان؛ لأن الشِّرْك: مشتقٌ من: الشركة، والشركة تقتضي المساواة.

وقال محمد: المضاربةُ فاسدةٌ؛ لأن الشِّرْك: عبارةٌ عن النَصيب، وهو مجهولٌ.

وإذا مات ربُّ المال، أو المضاربُ: بطلت المضاربةُ.

وإن ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام، ولَحِقَ بدار الحرب: بطلت المضاربة.

مسألة: إذا اشترىٰ المضارب جاريةً من مال المضاربة: فليس لرب المال أن يطأها، سواء كان في المال ربحٌ أم لا؛ لأنه إذا كان فيه ربحٌ: فهي مشتركة، ووطءُ المشتركة: لا يجوز، وإن لم يكن فيه ربحٌ: فللمضارب فيه حقٌّ يُشبه الملك، ألا ترىٰ أن ربَّ المال لو مات: كان للمضارب أن يبيعها، فأشبهت الجاريةَ المشتركة.

* قوله: (وإذا مات ربُّ المال، أو المضاربُ: بطلت المضاربة).

أما موت المضارب: فلأن عقد المضاربة عُقِد له، دون غيره، فأشبه الوكالة، وموتُ الوكيل: يبطل الوكالة.

وأما موت رب المال: فلأن المضاربة تصرُّفٌ بالإذن، والموت يزيل الإذنَ، ولأن المضاربة توكيلٌ، وموتُ الموكِّل يبطل الوكالة.

* قوله: (فإن ارتدَّ ربُّ المال عن الإسلام، ولَحِقَ بدار الحرب: بطلت المضاربة): هذا علىٰ وجهين:

إن حكَمَ الحاكمُ بلَحَاقه: بطلت من يوم ارتدَّ؛ لأنه بذلك تزول أملاكُه، وتنتقل إلىٰ ورثته، فصار كموته.

وإن لم يَحكم بلَحَاقه: فهي موقوفةٌ: إن رجع إلىٰ دار الإسلام مسلماً: جازت المضاربة، ولم تبطل.

وإن عَزَلَ ربُّ المال المضاربَ، ولم يَعلم بعَزْله حتىٰ اشترىٰ، وباع: فتصرُّفه جائزٌ.

ـ وإن كان المضارب قد اشترىٰ بالمال عَرْضاً، فارتدَّ رب المال بعد ذلك، ولَحِقَ بدار الحرب: فبيع المضارب لذلك العرض جائزٌ؛ لأنه لو مات في هذه الحالة: لم ينعزل، فلا ينعزل بردَّته قبل الحكم بلَحاقه.

والأصل: أن ملك المرتد موقوفٌ عند أبي حنيفة، فتصرُّفه: كذلك.

وعندهما: الردة لا تؤثِّر في حكم الأملاك، فتصرُّف المضارب في حال ردة رب المال: جائزٌ.

ـ فإن مات رب المال، أو قُتل، أو لَحِقَ بدار الحرب وحُكم بلَحاقه: بطلت أيضاً عندهما؛ لأن هذه الأسبابَ تُزيل الأملاكَ عندهما أيضاً.

ـ وإن كان المضارب هو المرتد: فالمضاربة علىٰ حالها، في قولهم جميعاً.

ـ فإن مات المضارب، أو قُتل، أو لَحِقَ بدار الحرب وحُكم بلَحاقه: بطلت المضاربة؛ لأن هذه الأشياء كالموت.

ـ وأما المرأة: فارتدادها وغيرُ ارتدادها سواءٌ، إجماعاً، سواء كانت هِي صاحبة المال، أو المضارِبة، إلا أن تموت، أو تلحق بدار الحرب فيُحكم بلَحاقها؛ لأن ردتها لا تؤثِّر في أملاكها، فكذا لا تؤثِّر في تصرفها.

* قوله: (وإذا عَزَلَ ربُّ المال المضاربَ، ولم يَعلم بعزله حتىٰ اشترىٰ وباع: فتصرُّفه جائزٌ)؛ لأنه وكيلٌ من جهته، وعَزْلُ الوكيلَ قصداً يتوقف علىٰ علمه.

وإن عَلِم بعَزْله والمالُ عُروضٌ في يده : فله أن يبيعَها، ولا يمنعه العزلُ من ذلك.

ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخر.

وإن عَزَله ورأسُ المال دراهمُ أو دنانيرُ قد نَضَّت : فليس له أن يتصرَّفَ فيها.

وإذا افترقا وفي المال ديونٌ، وقد رَبِحَ المضاربُ فيه : أجبره الحاكم علىٰ اقتضاء الديون.

---

* قوله: (وإن عَلِم بعزله والمالُ عروضٌ: فله أن يبيعها، ولا يمنعه العزل عن ذلك)؛ لأن المضاربة قد تمَّت بالشراء، وصحَّت، فلا يجوز له العزلُ بعد ذلك؛ لأن حقَّه قد ثبت في الربح، وإنما يَظهر بالقسمة، وهي تُبتنىٰ علىٰ رأس المال، وإنما تَنِضُّ بالبيع.

* قوله: (ثم لا يجوز أن يشتريَ بثمنها شيئاً آخرَ)، يعني: العروضَ إذا باعها؛ لأنها قد صارت نقداً.

* قوله: (وإن عَزَلَه ورأسُ المال دراهم أو دنانير قد نَضَّت: فليس له أن يتصرف فيها).

ـ هذا إذا كان من جنس رأس المال، أما إذا كان رأس المال دنانير، والذي نضَّ له دراهم، أو علىٰ العكس: فله أن يبيعها بجنس رأس المال؛ استحساناً؛ لأن الربح لا يظهر إلا به. كذا في «الهداية»[1].

* قوله: (وإذا افترقا وفي المال ديونٌ، وقد ربح المضاربُ فيه: أجبره الحاكمُ علىٰ اقتضاء الديون)؛ لأنه بمنزلة الأجير؛ لأن الربح له كالأجرة،

---

(١) ٣/٢٠٩.

وإن لم يكن في المال ربحٌ : لم يَلزمه الاقتضاء، ويُقال له : وكِّلْ ربَّ المال في الاقتضاء.

وما هَلَكَ من مال المضاربة : فهو من الربح، دون رأس المال.

ولأن عَمَلَه حصل بعوض، فيُجبر علىٰ إتمامه، كالأجير.

* قوله: (وإن لم يكن في المال ربحٌ: لم يلزمه الاقتضاء)؛ لأنه وكيلٌ محضٌ، وهو متبرعٌ، والمتبرع لا يُجبر علىٰ إيفاء ما تبرع به، ولأن الديون ملكٌ لرب المال، ولا حظَّ له فيها، فلا يُجبر.

* قوله: (ويقال له: وكِّلْ ربَّ المال في الاقتضاء)؛ لأن حقوق العقد إلىٰ العاقد، فلا بدَّ من توكيله كي لا يضيعَ حقُّه.

وفي «الجامع الصغير»[1]: يقال له: أحِلْ، مكان قوله: وكِّل.

والمراد منه: الوكالة؛ للمناسبة بين الوكالة والحوالة، فإن معنىٰ الحوالة: نَقْلُ الدين من ذمةٍ إلىٰ ذمة، ومعنىٰ الوكالة: نَقْلُ ولاية التصرف، فاستعار لفظَ الحوالة للوكالة.

ـ والذي يبيع بالأجر، كالسمسار، والبيَّاع بالأجر: يُجبران علىٰ الاقتضاء؛ لأنهما يعملان بالأجرة، فكان الأجر لهما بدلَ عملهما.

* قوله: (وما هلك من مال المضاربة: فهو من الربح، دون رأس المال)؛ لأن الربح تبعٌ لرأس المال، وصَرْفُ الهلاك إلىٰ ما هو التبع: أَوْلىٰ؛ كما يُصرف الهلاك إلىٰ العفو في الزكاة.

---

(١) ص٢٠٩.

وإذا زاد الهالكُ علىٰ الربح : فلا ضمانَ علىٰ المضارب فيه .

وإذا كانا قد اقتسما الربحَ، والمضاربةُ بحالها، ثم هَلَكَ المالُ كلُّـه أو بعضُه : ترادَّا الربحَ؛ حتىٰ يستوفيَ ربُّ المال رأسَ المال .

فإن فَضَلَ شيءٌ : كان بينهما .

وإن عَجَزَ عن رأس المال : لم يضمن المضاربُ .

---

* قوله: (وإن زاد الهالك علىٰ الربح: فلا ضمان علىٰ المضارب فيه)؛ لأن مال المضاربة مقبوضٌ علىٰ وجه الأمانة، فصار كالوديعة.

ـ ويُقبل قوله في هلاكه وإن لم يَعلم ذلك، كما يُقبل في الوديعة.

ـ وسواء كانت المضاربة صحيحةً أو فاسدةً: فهي أمانةٌ عند أبي حنيفة، وعندهما: إن كانت فاسدةً: فالمال مضمونٌ.

* قوله: (وإذا كانا قد اقتسما الربحَ، والمضاربةُ بحالها، ثم هلك المالُ كله، أو بعضُه: ترادَّا الربح حتىٰ يستوفيَ ربُّ المال رأسَ ماله)؛ لأن قسمة الربح لا تصح قبل استيفاء رأس المال؛ لأنه هو الأصل، وهذا بناءٌ عليه، وتَبَعٌ له.

* قوله: (فإن فَضَلَ شيءٌ): أي عن رأس المال: (كان بينهما)؛ لأنه ربحٌ.

* قوله: (وإن نَقَصَ عن رأس المال: لم يَضمن المضاربُ)؛ لأنه أمينٌ.

وإن كانا قد اقتسما الربحَ، وفَسَخا المضاربةَ، ثم عَقَداها، فهلك المال كلُّه أو بعضُه: لم يترادَّا الربحَ الأول.

ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنَّسيئة.

---

* قوله: (وإن كانا قد اقتسما الربحَ) الأولَ، (وفَسَخَا المضاربة، ثم عقداها، فهلك المالُ، أو بعضُه: لم يترادَّا الربحَ الأول)؛ لأن المضاربة الأولىٰ قد تمت وانفصلت، والثانيةَ عقدٌ جديدٌ، فهلاك المال في الثاني: لا يوجب انتقاضَ الأول، كما إذا دفع إليه مالاً آخر.

* قوله: (ويجوز للمضارب أن يبيع بالنقد والنسيئة)؛ لأنه من صُنْع التجار.

ـ وهذا إذا باع إلىٰ أجلٍ معتاد، أما إذا كان إلىٰ أجلٍ لا يبيع التجار إليه، ولا هو معتادٌ: لم يجز؛ لأن الأمر العامَّ ينصرف إلىٰ المعروف بين الناس.

ـ ولهذا كان له أن يشتريَ دابةً للركوب، وليس له أن يشتريَ سفينةً للركوب، وله أن يَستكريَها؛ اعتباراً لعادة التجار.

ـ وله أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة، في الرواية المشهورة؛ لأنه من صُنْع التجار.

ـ ولو باع، ثم أخَّر الثمنَ: جاز، بالإجماع.

أما عندهما: فلأن الوكيل يملك ذلك، فالمضاربُ أوْلىٰ؛ لأنه أقوىٰ منه تصرفاً.

. . . .

وأما عند أبي يوسف: فلأنه يَملك الإقالةَ، ثم البيع بالنَّساء، بخلاف الوكيل، فإنه لا يملك الإقالة.

يعني أن الوكيل عندهما يملك الإقالةَ، وتأخيرَ الثمن، إلا أنهما قالا في الوكيل: إذا أخَّر الثمنَ: ضمن، والمضاربُ: لا يضمن؛ لأن المضارب يملك أن يستقيل، ثم يبيع بنسيئة، فكذلك يَملك أن يؤخِّر ابتداءً، ولا يضمن، والوكيل لا يملك أن يقايل، ثم يبيع بالنَّساء، فإذا أخَّر: ضمن.

وأما أبو يوسف فقال: لا يجوز تأخير الوكيل، ويجوز تأخير المضارب؛ لما ذكرنا.

ـ وإن احتال المضارب بالثمن علىٰ رجل، والمُحال عليه أيسر أو أعسر: فهو جائز؛ لأن الحوالة من عادة التجار؛ لأنهم ربما تمكنوا من الاقتضاء من المُحال عليه أكثر مما يتمكنون من اقتضاء المُحيل.

وليس هذا كالوصي إذا احتال بمال اليتيم، فإنه يُعتبر فيه الأصلح؛ لأن تصرفه مقيَّدٌ بشرط النظر، فإن كان ذلك أصلح: جاز، وإلا: لم يجز؛ لأن الوصي يتصرف لليتيم علىٰ وجه الاحتياط، فما لا احتياط فيه: لا يجوز، وتصرف المضارب علىٰ عادة التجار، فما اعتادوه: جاز.

ـ وإن قال رب المال للمضارب: لا تبع إلا بالنقد: لم يكن له أن يبيع إلا بالنقد؛ لأن المضاربة يدخلها التخصيص، وله في ذلك منفعة، وهو تعجيل المال.

ولا يُزوِّجُ عبداً، ولا أمةً من مال المضاربة.

ـ فإن أمره أن يبيع بالنسيئة: فله أن يبيع بالنقد والنسيئة؛ لأن بالنقد خيراً له وإن نهاه عنه، كما لو وكَّل رجلاً أن يبيع له عبداً بألف، ولا يبيعه بأكثر من ذلك: كان له أن يبيعَه بألف وبما زاد عليه.

* قوله: (ولا يزوِّج عبداً، ولا أمةً من مال المضاربة).

أما العبد: فلأنه يلزمه دينٌ يتعلق بالمضاربة من غير عوض.

وأما الأمة: فقال أبو حنيفة ومحمد: لا يزوِّجها؛ لأن النكاح ليس من التجارة، بدليل أن المأذونة لا تملك تزويج نفسها.

وقال أبو يوسف: له أن يزوج الأمةَ؛ لأن في تزويجها تحصيلُ عوضٍ، وهو المهر، فصار كالبيع، ولأن في تزويجها سقوطَ نفقتها عن المولىٰ.

ـ وليس للمضارب أن يكاتب؛ لأن الكتابة ليست من التجارة، والله تعالىٰ أعلم.

* * * * *

كتاب الوِكَالة

كلُّ عقدٍ جاز أن يَعقده الإنسانُ بنفسه: جاز أن يوكِّل به غيرَه.

كتاب الوكالة

الوكالةُ في اللغة هي: الحفظُ، ومنه قولهم: حسبنا الله ونعم الوكيل: أي: ونعم الحافظ.

وفي الشرع: عبارةٌ عن إقامة الغير مَقامَه في تصرُّفٍ معلوم.

* قال رحمه الله: (كل عقدٍ جاز أن يَعقدَه الإنسان لنفسه: جاز أن يُوكِّل به غيرَه)؛ لأن الإنسان قد يَعجز عن المباشرة بنفسه، فيَحتاج إلىٰ توكيل غيره.

ـ ومعنىٰ قوله: جاز أن يَعقده لنفسه: أي بأهلية نفسه، مستبدَّاً به، وهذا الدفع نقض الوكيل؛ لأنه لا يملك التوكيل.

ـ وإنما لم يقل: كلُّ فعل جاز أن يفعله: احترازاً عما لا يدخل تحت العقود، وهو ما يفعله، مثل استيفاء القصاص، فإنه يجوز أن يفعله بنفسه، ولا يجوز أن يوكِّل به مع غَيْبته.

ـ ثم الوكالةُ لا تصح إلا باللفظ الذي تَثبت به الوكالة، من قوله: وكَّلتُك ببيع عبدي هذا، أو بشراء كذا.

ويجوز التوكيلُ بالخصومة في سائر الحقوق، وبإثباتها.

ويجوز التوكيلُ بالاستيفاء إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غَيْبة الموكِّل عن المجلس.

وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة إلا برضا الخصم، إلا أن يكون الموكِّلُ مريضاً، أو غائباً مسيرةَ ثلاثةِ أيامٍ فصاعداً.

وعن أبي يوسف: إذا قال: أحببتُ أن تبيع عبدي هذا، أو رضيتُ، أو شئتُ، أو أردتُ: فهو توكيل.

ـ وإن قال: لا أنهاك عن طلاق امرأتي: لا يكون هذا توكيلاً، حتىٰ لو طلَّقها: لا يقع. كذا في «النهاية».

* قوله: (ويجوز التوكيل بالخصومة): أي بالدعوىٰ الصحيحة، أو بالجواب الصريح.

* قوله: (في سائر الحقوق، وبإثباتها): أي في جميعها.

ـ وهذا بإطلاقه إنما هو قولهما، وقال أبو يوسف: هو كذلك، إلا في الحدود والقصاص واللعان، فإن عنده لا يجوز التوكيل بالخصومة فيها، ولا في إثباتها بإقامة البينة.

* قوله: (ويجوز التوكيل بالاستيفاء، إلا في الحدود والقصاص، فإن الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غَيْبة الموكِّل عن المجلس)، يعني المقذوفَ، والمسروقَ منه، ووليَّ القصاص.

* قوله: (وقال أبو حنيفة: لا يجوز التوكيل بالخصومة، إلا برضا الخصم، إلا أن يكون الموكِّل مريضاً، أو غائباً مسيرةَ ثلاثة أيام فصاعداً)،

. . . .

سواء كان وكيل المدعي أو المدعىٰ عليه.

ـ قوله: إلا أن يكون مريضاً: يعني مرضاً يمنعه من الحضور[1]، أما إذا كان لا يمنعه: فهو كالصحيح لا يجوز توكيلُه عند أبي حنيفة إلا برضا الخصم.

ـ قوله: أو غائباً مسيرةَ ثلاثة أيام: أما دونها: فهو كالحاضر.

ـ وأما المرأة إن كانت مخدَّرةً: جاز لها أن توكل بغير رضا الخصم؛ لأنها لم تألف خطابَ الرجال، فإذا حضرت مجلسَ الحكم: انقبضت، فلم تنطق بحجتها؛ لحيائها، وربما يكون ذلك سبباً لفوات حقها، وهذا شيءٌ استحسنه المتأخرون، فجعلوها كالمريض.

وأما إذا كان عادتها أن تحضر مجالسَ الرجال: فهي كالرجل، لا يجوز لها التوكيل إلا برضا الخصم.

ـ ومن الأعذار التي توجب لزومَ التوكيل بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة: الحيضُ إذا كان القاضي يقضي في المسجد، وهي علىٰ وجهين:

إن كانت هي طالبةٌ: قُبِل منها التوكيلُ بغير رضا الخصم.

وإن كانت هي مطلوبة: إن أخَّرها الطالبُ حتىٰ يخرج القاضي من المسجد: لا يُقبل منها التوكيل بغير رضا الخصم الطالِب؛ لأنه لا عذر بها إلىٰ التوكيل.

---

(١) وفي نسخ: من الخصومة. اهـ، والمعنىٰ واحدٌ.

وقالا : يجوز التوكيل بغير رضا الخصم.

ومِن شَرْطِ الوكالةِ : أن يكون الموكِّلُ ممَّن يملك التصرُّفَ، . . . . . .

---

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز التوكيل بغير رضا الخصم).

قال في «الهداية»[1]: لا خلاف في الجواز، إنما الخلاف في اللزوم.

يعني هل ترتدُّ الوكالة بردِّ الخصم؟ عند أبي حنيفة: نعم، وعندهما: لا، ويُجبر.

واختار أبو الليث الفتوىٰ علىٰ قولهما.

وقال السرخسي[2]: الصحيح أن القاضي إذا علم من الموكِّل القصد بالإضرار إلىٰ المدعي بالتوكيل بحِيَله وأباطيله: لا يَقبل منه التوكيل إلا برضا خصمه، وإلا: فيَقبله.

ـ وقيَّد بالخصومة ؛ لأن التوكيل بقبض الدين والتقاضي والقضاءِ بغير رضا الخصم: جائزٌ، إجماعاً.

ـ ولو وكَّله بقبض العين: لا يكون وكيلاً بالخصومة، إجماعاً.

ـ ثم الوكيل بقبض العين: إذا أقام الذي هي في يده البينةَ أنِ الموكل باعه إياها: سُمعت البينة في منع الوكيل من القبض، ولا يثبتُ بها البيع.

* قوله: (ومِن شَرْط الوكالة: أن يكون الموكِّل ممن يملك التصرف)؛

---

(١) ٣/١٣٦.

(٢) لم أجده في المبسوط.

وتَلزمُه الأحكامُ.

لأن الوكيل إنما يملك التصرف من جهة الموكل، فلا بد أن يكون الموكل مالكاً ليُملِّكه من غيره.

ـ فعلىٰ هذا يجوز توكيل العبد المأذون والمكاتب؛ لأنهما يصح منهما التصرف.

ـ ولا يجوز توكيل العبد المحجور عليه، ولا الصبيِّ المحجور عليه.

ـ وليس المعتبر أن يكون الموكِّل مالكاً للتصرف فيما وكَّل به، وإنما المعتبر أن يكون ممن يصح منه التصرف في الجملة؛ لأنهم قالوا: لا يجوز بيع الآبق، ويجوز أن يوكِّل ببيعه.

* قوله: (وتلزمه الأحكام).

ـ قيَّد بذلك: احترازاً عن الوكيل، فإن الوكيل ممن لا يَثبت له حكم تصرفه، وهو الملك، فإن الوكيل بالشراء: لا يملك المشترَىٰ، والوكيلُ بالبيع: لا يملك الثمن، فلذلك لا يصح توكيل الوكيل لغيره.

وقيل: احترازاً عن العبد والصبي المحجورَيْن، فإنهما لو اشتريا شيئاً: لا يملكانه، فلا يصح توكيلهما بذلك؛ لأن الوكيل يَملك التصرف من جهة الموكل، فلا بدَّ أن يكون الموكل مالكاً ليُملِّكه من غيره.

ـ وإنما شَرَطَ أن يكون الموكِّل ممن تلزمه الأحكام؛ لأن ما يلزم الوكيل: يرجع به علىٰ الموكِّل، فإذا كان الموكِّل ممن لا تلزمه الأحكام: لم يوجد ذلك، فلا يصح.

والوكيلُ ممن يعقلُ العقدَ، ويَقصِدُه.

وإذا وكَّل الحرُّ، البالغُ، أو المأذونُ مثلَهما : جاز.

وإن وكَّلا صبياً محجوراً يعقلُ البيعَ والشراءَ، أو عبداً محجوراً : جاز.

ولا تتعلق بهما الحقوق، وتتعلق بموكِّلَيْهما.

---

* قوله (والوكيلُ ممن يعقل العقدَ، ويقصدُه)؛ لأنه يقوم مَقام الموكِّل في العبارة، فلا بد أن يكون من أهل العبارة، حتىٰ لو كان صبياً لا يعقل البيع، أو مجنوناً: كان التوكيل باطلاً.

- قوله: ويقصدُه: احترازاً عن بيع الهازل، والمكرَه، حتىٰ لو تصرف هازلاً: لا يقع علىٰ الآمر.

* قوله: (وإذا وكَّل الحرُّ البالغ، أو المأذونُ له مثلَهما: جاز)؛ لأن الموكِّل من أهل التصرف، والوكيل من أهل العبارة.

- وإنما شَرَطَ مثلَهما؛ لأنهما إذا وكَّلا مثلهما تعلقت حقوق العقد بالوكيل، وإن وكَّلا دونهما: جاز أيضاً، ولا تتعلق حقوق العقد بالوكيل.

- وفي «النهاية»: قوله: مثلَهما: غيرُ منحصر علىٰ المثلية في الحرية والرِّقِّية، بل يجوز أن يوكِّل مَن فوقه، كتوكيل المأذون حراً، أو دونه، كتوكيل الحر مأذوناً.

* قوله: (وإن وكَّلا صبياً محجوراً عليه يعقل البيعَ والشراء): أي يعرف أن الشراء جالبٌ، والبيعَ سالبٌ، ويعرف الغَبنَ اليسير والفاحش، (أو عبداً محجوراً عليه: جاز، ولا تتعلق بهما الحقوقُ، وتتعلق بموكِّليهما)؛ لأن

والعقودُ التي يَعقدُها الوكلاءُ علىٰ ضربين:

فكلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيل إلىٰ نفسه، مثلُ البيع والشراء، والإجارة: فحقوقُ ذلك العقد تتعلق بالوكيل، دون الموكِّل.

الصبيَّ من أهل التصرف والعبارة، ألا ترىٰ أنه ينفذ تصرُّفه بإذن وليه، والعبدَ من أهل التصرف علىٰ نفسه، مالكٌ له، وإنما لا يملك في حق المولىٰ، والتوكيلُ ليس بتصرف في حقه، إلا أنه لا يصح منهما التزامُ العهدة الصبي[1]؛ لقصور أهليته، والعبد؛ لحقِّ سيده، فلزم الموكل.

وعن أبي يوسف: أن المشتري إذا لم يعلم بحال البائع، ثم علم أنه صبيٌّ: له خيار الفسخ؛ لأنه دخل في العقد علىٰ أن حقوقَه تتعلق بالعاقد، فإذا ظهر خلافُه: يتخيَّر، كما إذا عَثَرَ علىٰ عيب. كذا في «الهداية»[2].

ـ وذكر في «قاضي خان» فرقاً بين الصبيِّ والعبد المحجورين في حق لزوم العهدة: فالعبد إذا عَتَقَ: تلزمه تلك العهدة؛ لأن المانع من لزومها حق المولىٰ، وقد زال حقُّه بالعتق، والصبيُّ؛ لأجل حقِّه، وحقُّه لا يزول بالبلوغ.

* قوله: (والعقودُ التي يَعقدُها الوكلاء علىٰ ضربين: فكلُّ عقدٍ يُضيفه الوكيلُ إلىٰ نفسه، مثل البيع والإجارة: فحقوقُ ذلك العقد تتعلق بالوكيل، دون الموكِّل)، حتىٰ لو حلف المشتري ما للموكل عليه شيءٌ: كان بارّاً في يمينه.

---

(١) هكذا العبارة في النسخ الخطية، وكذلك في السراج الوهاج.

(٢) ٣/١٣٧.

فيسلِّمُ المبيعَ، ويَقبضُ الثمنَ، ويطالَبُ بـالثمن إذا اشـترىٰ، ويَقـبضُ المبيعَ، ويخاصمُ في العيب.

ـ ولو حلف: ما للوكيل عليه شيءٌ: كان حانثاً. كذا في «النهاية».

وقال الشافعي[1]: تتعلَّق بالموكل دون الوكيل.

* قوله: (فيُسلِّمُ المبيعَ، ويَقبضُ الثمن، ويُطالَبُ بالثمن إذا اشترىٰ، ويَقبضُ المبيعَ، ويُخاصِمُ في العيب)؛ لأن كلَّ ذلك من الحقوق.

والملكُ يثبت للموكِّل خلافةً عنه؛ اعتباراً للتوكيل السابق، كالعبد ينهب ويصطاد.

ـ ومعنىٰ قولهم: خلافةً عنه: أي يثبت الملك أوَّلاً للوكيل، ولا يستقر، بل ينتقلُ إلىٰ الموكل ساعته، ولهذا لا يَظهر في عِتقِ قريبِ الوكيل، ولا فسادِ نكاحه، علىٰ ما يأتي بيانُه إن شاء الله.

ـ ولو وكَّل رجلاً بالبيع والشراء، علىٰ أن لا تتعلق به الحقوق: فلا يصح هذا الشرط.

وحقوق العقد هي: قبضُ الثمن، وتسليمُ المبيع.

ـ فإن كان العاقد صبياً محجوراً، أو عبداً محجوراً: لا يخاطَبان بالتسليم، وإنما ذلك إلىٰ الموكِّل، فإذا كانا مأذونين: تعلقت بهما الحقوق، فيخاطَبان بتسليم المبيع.

---

(١) مغني المحتاج ٢/٢٢٩.

. . . .

ـ ولو أن الموكِّل طالَب المشتري بالثمن: ليس له ذلك.

ـ ولو أمر الوكيلُ الموكِّلَ بقبض الثمن: فأيُّهما طالَبه: أُجبر المشتري علىٰ تسليم الثمن إليه.

ـ ولو نهىٰ الوكيلُ الموكِّلَ عن قبض الثمن: صحَّ نهيه.

ـ وإن نهىٰ الموكِّلُ الوكيلَ عن قبض الثمن: لا يصح نهيُه، غير أن المشتري لو نَقَدَ الثمنَ إلىٰ الموكل: يبرأ عنه، استحساناً.

ـ ولو أن الوكيلَ أبرأ المشتري عن الثمن، أو وهبه له أو بعضَه، أو حطَّ عنه: فهو جائزٌ، ويضمن الوكيلُ للموكل ذلك، وهذا عندهما.

وقال أبو يوسف: لا يصح إبراؤه، ولا هبته، ولا حطُّه.

ـ وكذا لو أخَّر عنه الثمنَ: فهو علىٰ هذا الخلاف.

ـ ولو فعل ذلك الموكل: صح، بالإجماع.

ـ ثم الملك في الشراء ينتقل إلىٰ الوكيل ملكاً غير مستقرٍّ، ومنه إلىٰ الموكل، وهذه طريقة أبي الحسن الكرخي.

والصحيح أن الملك يثبت للموكل خلافةً عن الوكيل ابتداءً، وإليه ذهب أبو طاهر الدبَّاس؛ لأن الملك لو انتقل إلىٰ الوكيل: لعَتَقَ عليه مَحارمُه إذ اشتراهم بالوكالة.

ويُجاب للكرخي: أنهم إنما لا يَعتقون؛ لأن ملك الوكيل لا يستقر.

وكلُّ عقدٍ يُضيفُه الوكيلُ إلىٰ موكِّله، كالنكاح، والخلع، والصلح من دم العمد: فإن حقوقَه تتعلَّق بالموكِّل، دون الوكيل.

فلا يُطالَبُ وكيلُ الزوج بالمهر، ولا يَلزمُ وكيلُ المرأة تسليمَها.

---

* قوله: (وكلُّ عقدٍ يُضيفُه إلىٰ موكِّله، كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد: فإن حقوقَه تتعلَّق بالموكِّل، دون الوكيل.

فلا يطالَبُ وكيلُ الزوج بالصداق، ولا يلزمُ وكيل المرأة تسليمَها)؛ لأن الوكيل فيها سفيرٌ محضٌ، ألا ترىٰ أنه لا يستغني عن إضافة العقد إلىٰ الموكِّل، ولو أضافه إلىٰ نفسه: صار النكاح له، فصار كالرسول.

بخلاف الأب إذا زوَّج ابنَه الصغيرَ، وقال أبو الصغيرة: زوجتُ ابنتي من ابنك، وقال الأب قَبِلتُ، ولم يقل: لابني: جاز النكاح للابن. كذا في «الفتاوىٰ»؛ لأن المُزوِّج أضاف الإيجاب إلىٰ الابن، وقولُ الأب: قبلتُ: جوابٌ له، والجواب يتقيد بالأول، فصار كما لو قال: قبلتُ لابني.

ـ ولو قال أبو الصغيرة لأبي الصغير: زوَّجتُ ابنتي: ولم يَزد عليه شيئاً، فقال أبو الصغير: قَبِلتُ النكاحَ: يقع النكاح للأب، هو الصحيح.

ـ ويجب أن يَحتاط فيه، فيقول: قبلتُ لابني.

ـ وينبغي للوكيل بالنكاح أن يقول: قبلتُ النكاح لأجل فلان.

ـ والوكيل بالخلع إن كان وكيلَ الزوج: فليس له قَبْض بدل الخلع، وإن كان وكيلَ المرأة: فلا يؤاخذ ببدل الخلع، إلا إذا ضَمِن: فيؤاخذ بالضمان، لا بالعقد.

وإذا طالب الموكِّلُ المشتريَ بالثمن : فله أن يمنعه إياه .

فإن دفعه إليه : جاز ، ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً .

ـ وكذا الوكيل بالكتابة: ليس له قبضُ بدل الكتابة.

* قوله: (وإذا طالب الموكِّل المشتري بالثمن: فله أن يمنعه إياه)؛ لأنه أجنبيٌّ عن العقد وحقوقِه؛ لِمَا أن الحقوق إلىٰ العاقد.

* قوله: (فإن دفعه إليه: جاز، ولم يكن للوكيل أن يطالبه به ثانياً)؛ لأن نفس الثمن المقبوض حقُّه قد وصل إليه، فلا فائدة في الأخذ منه، ثم الدفع إليه.

ـ ولهذا لو كان للمشتري علىٰ الموكل دينٌ: تقع المقاصَّة بدين الموكل.

ـ ولو كان له عليهما دينٌ: تقع المقاصَّة بدين الموكل أيضاً، دون دين الوكيل.

وبدين الوكيل إذا كان وحده: تقع المقاصَّة عند أبي حنيفة ومحمد.

ـ كما أنه يملك الإبراءَ عندهما، ولكنه يضمنه للموكِّل في الفصلين، أي في الإبراء والمقاصة.

ـ وقوله: فله أن يمنعه إياه: فإن وكَّله الوكيل: جاز، وليس له مَنْعُه، فإن نهاه الوكيل بعد ذلك: فله منعُه.

ومَن وكَّل رجلاً بشراء شيءٍ: فلا بدَّ من تسمية جنسه، وصفتِه، أو جنسِه ومبلَغِ ثمنه، . . . .

---

* قوله: (ومَن وكَّل رجلاً يشتريَ له شيئاً: فلا بدَّ من تسمية جنسه، وصفته، أو جنسه ومَبلَغِ ثمنه)؛ ليصير الفعل الموكَّلُ به معلوماً، فيمكنه الائتمار.

أما تسمية جنسه: فقولُه: عبداً، أو جاريةً.

وأما صفته: فقولُه: حبشيٌّ، أو تركيٌّ، أو مولَّدٌ.

والمراد بالصفة ها هنا: النوع.

ـ ولو لم يذكر النوعَ، وذَكَرَ الثمنَ، فقال: اشتر لي عبداً بمائة درهم: جاز، وهو معنىٰ قوله: أو جنسه، ومبلغ ثمنه.

ـ وإن كان لفظاً يَجمع أجناساً، كدابة، أو ثوب، أو رقيق: فإنه لا تصح الوكالة وإن بيَّن الثمن، حتىٰ يُبيِّن النوع مع الثمن.

ـ وكذا ما كان في معنىٰ الأجناس، كالدار، لا يصح فيه التوكيل وإن بيَّن الثمن؛ لأن بذلك الثمن يوجد من كل جنس، فلا يدري مرادَ الآمرِ؛ لتفاحش الجهالة، مثل أن يوكله بشراء عبدٍ أو جارية، بل لا بد أن يبيِّن الجنسَ والصفة، أو الجنسَ ومقدارَ الثمن.

ـ وإن كان الاسمُ يجمع أنواعاً، لا أجناساً، كالعبد والجارية: فإنه يصح ببيان الثمن أو النوع؛ لأن بتقدير الثمن: يصير النوعُ معلوماً، وبذكر النوع تقل الجهالة، مثل أن يوكله بشراء عبدٍ أو جارية، ولم يذكر نوعاً، ولا ثمناً: لم يصح؛ لأنه يشمل أنواعاً.

. . . .

فإن بيَّن النوع، كالتركي أو الحبشي أو الهندي: جاز.

ـ وكذا إذا بيَّن الثمن، وهذا إذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع، أما إذا وُجد: لا يجوز عند بعض المشايخ.

ـ ولو قال: اشترِ لي ثوباً أو دابةً أو داراً: فالوكالة باطلةٌ؛ للجهالة الفاحشة، فإن الدابة في حقيقة اللغة: اسمٌ لما يَدِبُّ علىٰ وجه الأرض، قال الله تعالىٰ: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾. هود/٦.

وفي العُرف تُطلق علىٰ الخيل والبغال والحمير، فقد جمع أنواعاً.

وكذا الثوب يتناول القطنَ والكتانَ والحرير والصوفَ، ولهذا لا يصح تسميته مهراً.

ـ وكذا الدار في معنىٰ الأجناس؛ لأنها تختلف اختلافاً فاحشاً باختلاف الأغراض والمحالِّ والجيران والبلدان.

ـ ولهذا لو تزوج علىٰ دار: لم تكن تسميةً صحيحةً، فإن سمىٰ جنس الدار وثمنَها، أو نوعَ الدابة وثمنَها، بأن قال: حماراً، أو نوعَ الثوب، بأن قال: هرويٌّ أو مروي: جاز؛ استحساناً؛ «لأن النبي عليه الصلاة والسلام أعطىٰ عروة ديناراً، وأمره أن يشتريَ له شاة»[1].

فذكر الجنسَ والثمن، وسكت عن ذكر الصفة.

---

(١) صحيح البخاري (٣٦٤٢).

إلا أن يوكله وكالةً عامةً، فيقولَ: ابتَعْ لي ما رأيتَ.

ـ وإن قال: اشتر لي شاة أو عبداً، ولم يذكر ثمناً ولا صفةً: فالوكالة باطلةٌ، وما اشتراه الوكيل: فهو لنفسه.

ـ ولو قال: اشتر لي ثوباً بعشرة دراهم: لم يجز، حتىٰ يسميَ نوعَه، فيقول: هروياً أو مروياً؛ لأن الثوب يقع علىٰ أجناس مختلفة، كالقطن والصوف والكتان، فلا يصير ذلك معلوماً بقدر الثمن؛ لأنه قد يوجد في كل أجناس الثياب ما يتقدر بذلك الثمن.

* قوله: (إلا أن يوكِّله وكالةً عامةً، فيقول له: ابتعْ لي ما رأيتَ)؛ لأنه فوَّض الأمرَ إلىٰ رأيه، فأيَّ شيء يشتريه: يكون ممتثلاً.

ـ كما إذا قال له: اشتر لي أيَّ ثوب شئتَ، أو أيَّ دابة أردتَ، أو ما تيسر عليك منها: فإنه يصح، ويصيرُ حكمُه حكمَ البضاعة والمضاربة.

ـ ولو وكَّله بشراء جارية سمىٰ جنسَها وثمنها، فاشترىٰ له عمياءَ، أو مقطوعةَ اليدين، أو مُقعدةً: فذلك جائزٌ علىٰ الموكِّل عند أبي حنيفة.

وعندهما: لا يجوز علىٰ الموكل؛ لأن من العادة أن الناس لا يشترون ذلك.

ولأبي حنيفة: أن اسم الجارية موجودٌ في الصحيحة والمعيبة.

ـ فإن اشترىٰ له عوراءَ، أو مقطوعةَ إحدىٰ اليدين، أو إحدىٰ الرجلين: جاز علىٰ الموكل، إجماعاً؛ لأنها مَعيبةٌ، وقد يشترون المَعيب.

وإذا اشترىٰ الوكيلُ، وقَبَض المبيعَ، ثم اطلع علىٰ عيبٍ: فله أن يَـرُدَّه بالعيب ما دام المبيعُ في يده.

فإن سلَّمه إلىٰ الموكِّل: لم يَردَّه إلا بإذنه.

ـ وإن قال: اشتر لي جاريةً تخدُمني، أو للخدمة، أو للخَبْز، فاشترىٰ عمياء أو مقطوعةَ اليدين: لم يلزم الموكل، إجماعاً؛ لأنها لا تصلح للعمل.

ـ وإن قال: اشتر لي رقبةً: لم يجز شراء العمياء، ولا مقطوعةِ اليدين، إجماعاً.

فإن اشترىٰ عوراءَ أو مقطوعة إحدىٰ اليدين: لزمت الموكل، إجماعاً؛ لأن تنصيصه علىٰ الرقبة: يقتضي ما يجوز عِتقُها في الكفارة.

ـ وإن قال: اشتر لي جارية أطؤها، أو أستولدها، فاشترىٰ له رَتْقاء، أو أخته من الرضاعة، أو ذات رحم مَحرمٍ منه، أو مجوسيةً: لم تلزم الموكل، ونفذ الشراءُ علىٰ الوكيل؛ لأنه خالف القيد.

* قوله: (فإذا اشترىٰ الوكيلُ، وقبض المبيعَ، ثم اطلع علىٰ عيبٍ: فله أن يَردَّه بالعيب ما دام المبيعُ في يده)؛ لأنه من حقوق العقد، وهي كلها إليه.

* قوله: (فإن سلَّمه إلىٰ الموكِّل: لم يُردَّه إلا بإذنه)؛ لأنه قد انتهىٰ حكم الوكالة، ولأن فيه إبطالَ يده الحقيقية، فلا يتمكن منه إلا بإذنه، ولأن أَخْذ الآمرِ المبيعَ من يده: حَجْرٌ عليه في الوكالة.

ويجوز التوكيلُ بعقد الصرف، والسَّلَم.

فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض: بَطَل العقدُ، ولا تعتبر مفارقةُ الموكِّل.

---

* قوله: (ويجوز التوكيلُ بعقد الصرف والسلم)؛ لأنه عقدٌ يملكه بنفسه، فيملك التوكيلَ به.

ـ ومراده: التوكيل بالإسلام، وذلك من قِبَل ربِّ السلم، أما التوكيل من قِبَل المسلَم إليه، بأن وكَّله يَقبلُ له السلمَ: فإنه لا يجوز، لأنه توكيلٌ ببيع طعام في ذمته، علىٰ أن يكون الثمن لغيره، وهذا لا يصح.

* قوله: (فإن فارق الوكيلُ صاحبَه قبل القبض: بطل العقد)؛ لوجود الافتراق من غير قبض.

* قوله: (ولا تُعتبر مفارقةُ الموكِّل)؛ لأنه ليس بعاقد، والمستَحقُّ بالعقد: قبضُ العاقد، وهو الوكيل، فيصح قبضه وإن كان لا تتعلق به الحقوق، كالصبي والعبد المحجور عليه.

بخلاف الرسول؛ لأن الرسالة في العقد، لا في القبض، وينتقل كلامه إلىٰ المرسِل، فصار قبضُ الرسول: قبضَ غير العاقد، فلم يصح.

ـ قال في «شرحه»: لا يصح الصرف بالرسالة؛ لأن حقوق العقد لا تتعلق بالرسول، وإنما تتعلق بالمرسِل، وهما مفترقان في حالة العقد، فلهذا لم يجز.

وإذا دَفَعَ الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله، وقَبَضَ المبيعَ: فله أن يرجع به علىٰ الموكِّل.

فإن هلك المبيعُ في يده قبل حَبْسه: هَلَكَ من مال الموكِّل، ولم يَسقط الثمنُ.

وله أن يحبسَه حتىٰ يستوفيَ الثمنَ.

ـ قال في «المستصفىٰ»: قوله: ولا تُعتبر مفارقة الموكِّل: إنما لا يعتبر إذا جاء بعد البيع قبل القبض، أما إذا جاء في مجلس عقد الوكيل: فإنه ينتقل العقد إلىٰ الموكل، وتُعتبر مفارقة الموكل؛ لأنه إذا كان حاضراً في المجلس: يصير كأنه صارِفٌ بنفسه، فلا تُعتبر مفارقة الوكيل بعد ذلك.

* قوله: (وإذا دفع الوكيلُ بالشراء الثمنَ من ماله، وقَبَضَ المبيعَ: فله أن يرجع به علىٰ الموكِّل).

ـ وإنما كان له أن يدفع الثمنَ من ماله؛ لأن الثمن متعلق بذمته، فكان له أن يُخلِّص نفسَه منه.

وإنما رجع به علىٰ الموكل؛ لأنه هو الذي أدخله في ذلك.

* قوله (فإن هلك المبيعُ في يده قبل حَبْسه: هلك من مال الموكل، ولم يَسقط الثمن)؛ لأن يده كيد الموكل، فإذا لم يحبس: يصير الموكل قابضاً بيده.

* قوله: (وله أن يحبسه حتىٰ يستوفيَ الثمن)، سواء كان نَقَدَ الثمن، أو لم ينقده.

فإن حَبَسَه، فهلك في يده: كان مضموناً ضمانَ الرهن عند أبي يوسف.

وضمانَ المبيع عند محمد.

وقال زفر: ليس له أن يحبسه.

لنا: أن الوكيل بمنزلة البائع من الموكل، فكان حبسُه لاستيفاء الثمن، فكما أن للبائع أن يَحبس المبيعَ حتىٰ يستوفيَ الثمنَ من المشتري، فكذا للوكيل أن يحبس المبيعَ حتىٰ يستوفيَ الثمنَ من الموكِّل.

* قوله: (فإن حَبَسَه، فهلك في يده: كان مضموناً ضمانَ الرهن عند أبي يوسف، وضمانَ المبيع عند محمد)، وعليه الفتوىٰ[1]، وهو قولُ أبي حنيفة.

وضمانَ الغصبِ عند زفر؛ لأنه مَنْعٌ بغير حقٍّ، علىٰ أصله: أنه ليس له أن يحبسَه، فهو بحَبْسه متعدٍّ، فكان عليه ضمانُ التعدي.

ولهما: أنه بمنزلة البائع منه، فكان حبسُه لاستيفاء الثمن، فيسقط بهلاكه.

ولأبي يوسف: أنه مضمونٌ عليه بالحبس، مع ثبوت حق الحبس له، فأشبه الرهنَ.

ـ ومعنىٰ قوله: ضمانَ الرهن عند أبي يوسف: أي يُعتبر الأقل من قيمته ومن الثمن، كما إذا كان الثمن خمسةَ عشر، وقيمةُ المبيع عشرةً:

---

(١) وعليه الفتوىٰ: مثبتٌ في نسخة ١٠٣١هـ، وينظر اللباب ٣/٣٥٦.

وإذا وكَّل رجلَيْن: فليس لأحدهما أن يتصرَّفَ فيما وُكِّلا فيه، دون الآخر، . . . .

يرجع الوكيل بخمسةٍ علىٰ الموكل.

ـ وصورة ضمان المبيع: أن يسقط الثمن، قلَّ، أو كثُر، وذلك أن الوكيل يُجعل كالبائع، والموكلَ كالمشتري منه، ويُجعل المبيعُ كأنه هلك في يد البائع قبل التسليم إلىٰ المشتري، فينفسخ البيعُ بين الوكيل والموكل، ولا يكون لأحدهما علىٰ الآخر شيءٌ، كما في البائع والمشتري.

ـ وصورة ضمان الغصب هو: أن تجب قيمتُه بالغةً ما بلغت، فيرجع الوكيل علىٰ الموكل إن كان ثمنُه أكثرَ، ويرجع الموكل علىٰ الوكيل إن كانت قيمتُه أكثر.

* قوله: (وإذا وكَّل رجلٌ رجلين: فليس لأحدهما أن يتصرف فيما وُكِّلا فيه، دون الآخر).

هذا إذا وكَّلهما بكلامٍ واحد، بأن قال: وكلتُكما ببيع عبدي هذا، أما إذا وكَّلهما بكلامَيْن، بأن وكَّل أحدَهما ببيعه، ثم وكَّل الآخرَ أيضاً أن يبيعه، فأيُّهما باع: جاز.

ـ بخلاف الوصيين إذا أوصىٰ إليهما كل واحد علىٰ الانفراد، حيث لا يجوز أن ينفرد كلٌّ واحد منهما بالتصرف، علىٰ الأصح؛ لأن وجوب الوصية بالموت، وعند الموت صارا وصيين جملةً واحدةً.

إلا أن يوكِّلَهما بالخصومة، أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعِتْق عبده بغير عوض، أو بردٍّ وديعةٍ عنده، أو بقضاء دَيْنٍ عليه.

ـ فإن وكَّلهما، فباع أحدُهما أو اشترىٰ، والآخرُ حاضرٌ: لا يجوز إلا أن يُجيزه.

وقال في «المنتقىٰ»: يجوز.

وإن كان غائباً، فأجاز: لم يجز عند أبي حنيفة. كذا في «الذخيرة».

ـ ولو وكَّلهما وأحدُهما عبدٌ محجورٌ، أو صبيٌّ محجورٌ: لم يجز للآخر أن ينفرد ببيعه؛ لعدم رضاه برأي واحد.

ـ فإن مات أحدُ الوكيلين، أو ذهب عقلُه: لم يكن للآخر أن يبيعه؛ للعلة التي ذكرناها في الصبي والعبد. كذا في «النهاية».

* قوله: (إلا أن يوكلهما بالخصومة، أو بطلاق زوجته بغير عوض، أو بعتق عبده بغير عوض، أو بردٍّ وديعةٍ عنده) أو عاريةٍ أو غصب، (أو بقضاء دينٍ عليه)، فإنه يجوز أن يَنفرد به أحدُهما؛ لعدم الفائدة في اجتماعهما علىٰ ذلك؛ لأن الاجتماع في الخصومة متعذِّرٌ؛ للإفضاء إلىٰ الشَّغَب في مجلس القضاء.

ولأنهما إذا اشتركا في الخصومة: لم يَفهما، فيقوم أحدهما فيها مقام الآخر، إلا إذا انتهيا إلىٰ قبض المال: فلا يجوز القبض حتىٰ يجتمعا عليه.

ـ وأما طلاق زوجته بغير عوض، وعتقُ عبده بغير عوض، وردُّ الوديعة، وقضاءُ الدين: فأشياء لا تحتاج إلىٰ الرأي، بل هي تعبيرٌ محضٌ،

. . . .

فعبارة الاثنين والواحد فيه سواءٌ.

ـ بخلاف ما إذا قال لهما: طلِّقاها إن شئتُما، أو أمرُها بأيديكما: فإن أحدهما إذا طلَّق، وأبىٰ الآخرُ: لم يقع، حتىٰ يجتمعا علىٰ الطلاق؛ لأنه تفويضٌ إلىٰ رأيهما، ولأنه علَّق الطلاق بفعلهما، فاعتُبر بدخولهما الدار.

ـ ولو قال: طلِّقاها جميعاً ثلاثاً، فطلَّقها أحدُهما واحدةً، ثم طلقها الآخر طلقتين: لم يقع شيءٌ، حتىٰ يجتمعا علىٰ ثلاث. كذا في «النهاية».

ـ وقوله: أو بردِّ وديعة: قيَّد بالرد؛ لأنه إذا وكَّلهما بقبضها: ليس لأحدهما أن ينفرد بالقبض. كذا في «الذخيرة».

ـ قال محمدٌ في «الأصل»: إذا قبضها أحدُهما بغير إذن صاحبه: ضمن؛ لأنه شَرَطَ اجتماعَهما، وهو ممكنٌ، وله فيه فائدة؛ لأن حفظ اثنين أنفع، فإذا قبض أحدهما: صار قابضاً بغير إذن المالك، فيضمن، وأما إذا قبض بإذن صاحبه: لا يضمن.

ـ وقوله: أو بطلاق زوجته، أو بعتق عبده: يعني زوجةً بعينها، أو عبداً بعينه؛ لأن ذلك لا يحتاج إلىٰ الرأي.

ـ أما إذا وكَّلهما بطلاق زوجةٍ بغير عينها، أو بعتق عبدٍ بغير عينه: لم يجز، حتىٰ يجتمعا علىٰ ذلك؛ لأن هذا يُرجع فيه إلىٰ الرأي؛ لأن له غرضاً في إخراج زوجة، دون زوجة، وعتقِ عبدٍ، دون عبد، فلم يكن لأحدهما أن ينفرد بذلك، دون صاحبه.

وليس للوكيل أن يوكِّلَ فيما وُكِّل به، إلا أن يأذن له الموكِّلُ، أو يقولَ له: اعمَلْ برأيك.

ـ وكذا إذا وكَّلهما بعتق عبدٍ بعينه علىٰ مال، أو خلعِ زوجته؛ لأن ما طريقه العوض: يُرجع فيه إلىٰ الرأي.

ـ وإن كان له علىٰ رجل دينٌ، فوكل رجلين بقبضه: فليس لأحدهما أن يقبضه دون الآخر؛ لأنه رضيَ برأيهما، ولم يرض برأي أحدهما، والشيءُ يختلف باختلاف الأيدي.

* قوله: (وليس للوكيل أن يوكِّل بما وُكِّل به، إلا أن يأذن له الموكِّل)؛ لأنه فوَّض إليه التصرفَ، دون التوكيل به، ولأنه لا يُستفاد بمقتضىٰ العقد مثله، ولأنه رضي برأيه، والناس متفاوتون في الآراء، وأما إذا أذن له: جاز؛ لأنه رضيَ بذلك.

* قوله: (أو يقول له: اعمل برأيك)؛ لإطلاق التفويض إلىٰ رأيه.

ـ ثم إذا أذن له الموكِّل، أو قال له: اعمل برأيك، فوكَّل وكيلاً: كان الوكيل الثاني وكيلاً عن الموكِّل، حتىٰ لا يملكُ الوكيلُ الأول عَزْلَه.

ـ وكذا لا ينعزل بموت الوكيل، وينعزلان جميعاً بموت الموكل الأول. كذا في «الهداية»[1].

وفي «الفتاوىٰ»: إذا وكَّل رجلاً، وفوَّض إليه الأمرَ، فوكَّل الوكيل رجلاً: صح توكيله، وله عزله.

---

(1) ١٤٩/٣.

فإن وَكَّل بغير إذن موكِّله، فعَقَدَ وكيلُه بحضرته : جاز.

ـ أما لو قال له الموكل: وكِّل فلاناً، فوكَّله الوكيل: لا يملك عزلَه، إلا برضا الموكل الأول.

* قوله: (فإن وَكَّل بغير إذن موكِّله، فعَقَدَ وكيلُه بحضرته: جاز)؛ لأن المقصود حضورُ رأي الأول، وقد حصل رأيه.

ـ وتكلموا في العُهدة، وحقوق العقد علىٰ مَن هي؟

قال البقَّالي: علىٰ الأول.

وفي «العيون»، و«قاضي خان»: علىٰ الثاني.

ـ قال في «المحيط»: وهل تُشترط إجازة الوكيل الأول ما عَقَدَ الثاني بحضرته، أم لا؟

قال في «الأصل»: لا يشترط.

وعامة المشايخ يقولون: يشترط.

والمطلَق: محمولٌ علىٰ ما إذا أجازه.

ـ وقوله: فعَقَدَ وكيلُه بحضرته: قيَّد بالعقد: حتىٰ لو وكَّله بالطلاق، أو بالعتاق، ولم يأذن له، فوكَّل الوكيلُ غيرَه بذلك، فطلق الوكيلُ الثاني، أو أعتق بحضرة الوكيل الأول: لا يقع الطلاق والعتاق؛ لأن توكيله للأول كالشرط، فكأنه علَّق الطلاق بتطليق الأول، فلا يقع بدون الشرط؛ لأن الطلاق والعتاق يتعلقان بالشروط، بخلاف البيع ونحوه، فإنه من الإثباتات، فلا تحتمل التعليق بالشرط.

وإن عَقَدَ بغير حضرته، فأجازه الوكيلُ الأولُ: جاز.

وللموكِّل أن يَعزلَ الوكيلَ عن الوكالة.

---

* قوله: (وإن عَقَدَ بغير حضرته، فأجازه الوكيلُ الأول: جاز).

ـ إنما ذلك في البيع، أما لو اشترىٰ: فالشراء ينفذ علىٰ الوكيل.

ـ وفي «الهداية»[1]: إذا عقد في حال غيبته: لم يجز؛ لأنه فاته رأيُه، إلا أن يبلغه، فيجيزه.

ـ وكذا لو باع غيرُ الوكيل، فأجازه: جاز؛ لأنه حَضَرَه رأيُه.

* قوله: (وللموكل أن يعزل الوكيلَ عن الوكالة متىٰ شاء)؛ لأن الوكالة حقُّه، فله أن يُبطله، إلا إذا تعلق به حقُّ الغير، فإنه لا يملك عزلَه بغير رضا مَن له الحق، كما لو وضع الرهنَ عند عدل، وسلَّطه علىٰ بيعه عند محل الأجل، ثم عزله الراهن: لم يصح عزلُه إذا كانت الوكالة مشروطة في الرهن.

ـ ولو كان الوكيل غائباً، فكتب إليه كتاباً بالعزل، فبلغه الكتابُ، وعَلِم ما فيه: انعزل.

ـ وكذا إذا أرسل إليه رسولاً، كائناً مَن كان الرسول، عدلاً كان أو غير عدل، حراً كان أو عبداً، صغيراً كان أو كبيراً، بعد أن يبلِّغ الرسالة، ويقول: إن فلاناً أرسلني إليك يقول: إني عزلتُك عن الوكالة: فإنه ينعزل.

---

(١) ١٤٩/٣.

فإن لم يبلغه العزلُ: فهو علىٰ وكالته، وتصرُّفُه جائزٌ حتىٰ يَعلم.

ـ ولو لم يكتب إليه، ولا أرسل إليه، ولكنه عَزَلَه، وأشهد علىٰ عَزْله، والوكيلُ غائبٌ: فإنه لا ينعزل.

ـ فإن أخبره بالعزل رجلان، عدلان أو غير عدلين، أو رجلٌ واحدٌ عدلٌ: انعزل، إجماعاً، سواء صدَّقه الوكيل أو لم يصدِّقه، إذا ظهر صِدْق الخبر.

ـ وإن كان الذي أخبره واحدٌ غير عدل، فإن صدَّقه: انعزل، إجماعاً، وإن كذَّبه: لم ينعزل عند أبي حنيفة.

وعندهما: ينعزل إذا ظهر صدقُ الخبر وإن كذَّبه.

ـ وأما العزل الحكمي: فإنه لا يُحتاج فيه إلىٰ علم الوكيل، وينعزل، سواء عَلِم أو لم يعلم، نحو أن يموت الموكل، أو يوكل ببيع عبده، ثم إنه أخرج العبدَ عن ملكه قبل أن يبيعه الوكيلُ، أو دبَّره، أو كاتبه، أو وهبه: انعزل، علم أو لم يعلم.

ـ فإن عاد العبدُ إلىٰ ملك المولىٰ: إن عاد بفسخٍ: عادت الوكالة، وإن عاد بحكم ملكٍ جديد: لم تعد.

* قوله: (وإن لم يبلغه العزلُ: فهو علىٰ وكالته، وتصرُّفه: جائزٌ حتىٰ يعلم)؛ لأن العزل نهيٌ، والأوامر والنواهي لا يثبت حكمها إلا بعد العلم بها.

ـ فعلىٰ هذا: إذا وكَّله ببيع عبدٍ، ثم عزله وهو لا يعلم، فباع الوكيل العبدَ، وقبض الثمن، فهلك في يد الوكيل، ومات العبد في يد الموكل

. . . .

قبل أن يُسلِّمه إلىٰ المشتري: فإنه يرجع بالثمن علىٰ الوكيل، ويرجع الوكيلُ علىٰ مولىٰ العبد؛ لأنه لم ينعزل.

فما تصرف فيه: فهو علىٰ موكله، وما لزمه من الضمان: رجع به عليه.

ـ وكذا لو لم يمت العبدُ، ولكن المولىٰ باعه، ولم يعلم الوكيل؛ لأن البيع وإن زال به ملكُ الموكل، فقد عزل الوكيل، وغرَّه حين لم يُعلمه بالعزل، فرجع عليه بحكم الغرور حتىٰ لو رجع العبدُ إلىٰ ملك الموكل علىٰ حكم الملك الأول.

مثل أن يُردَّ عليه بعيبٍ بقضاء: جاز للوكيل بيعُه عند محمد؛ لأن الوكالة لم تبطل؛ لأنه إن رجع إليه علىٰ حكم ملكٍ مستأنف، مثل أن يُردَّ عليه بغير قضاء، أو بإقالة: بطلت الوكالة؛ لأنه دخل دخولاً مستأنفاً، كما لو اشتراه شراءً مستقبَلاً.

فرعٌ: رجلٌ وكَّل رجلاً ببيع عبده غداً: كان وكيلاً في الغد وفيما بعده، ولا يكون وكيلاً قبل الغد.

والأصل في هذا: أن تعليق الإطلاقات بالخطر جائزٌ، كالتوكيل، وهو أن يقول: إذا جاء غدٌ فقد وكلتك، أو: إذا دخلتُ الدار فقد وكلتك، وكالإذن للعبد في التجارة والطلاق والعتاق.

وأما تعليق التمليكات والتقييدات بالخطر: فلا يجوز، كالبيع، والهبة، والصدقة، والإبراء من الديون، وعزل الوكيل، والحَجْر علىٰ العبد

*** وتبطلُ الوكالةُ بموت الموكِّل، وجنونِه جنوناً مُطْبِقاً، ولَحَاقِه بدار الحرب مرتدّاً إلا أن يعود مسلماً.**

المأذون، والرجعة، وما أشبه ذلك.

ـ فإذا قال للوكيل: إذا جاء غدٌ فقد عزلتُك: لا ينعزل.

[مبطلات الوكالة :]

* قوله: (وتبطل الوكالةُ بموت الموكِّل، وبجنونه جنوناً مُطبِقاً، وبلَحَاقه بدار الحرب مرتداً).

ـ هذا إنما يكون في موضعٍ يملك الموكلُ عزلَه، أما في الموضع الذي لا يملك عزلَه: لا ينعزل بالجنون، كما إذا جعل أَمْرَ امرأته إليها في الطلاق، ثم جُنَّ، وكذا العدل إذا سلَّطه علىٰ بيع الرهن. كذا في «النهاية».

ـ وإنما بطلت بموت الموكِّل، وجنونه؛ لأن الوكيل يتصرف من طريق الآمر، وبموته وجنونه يبطل أمرُه، فيحصل تصرُّفه بغير أمر، فلا يجوز.

ـ فإن أفاق من جنونه: تعود الوكالة. كذا ذكر الخُجَندي في باب المأذون.

ـ وإنما شرط كونه مطبقاً؛ لأن قليله: بمنزلة الإغماء، والإغماء مرضٌ، والمرضُ لا يُبطل الوكالة.

ـ وحدُّ المُطبِق: شهرٌ عند أبي يوسف؛ اعتباراً بما يَسقط به الصوم.

وعنه: أكثر من يوم وليلة؛ لأنه تسقط به الصلوات الخمس.

. . . .

وقال محمدٌ: حولٌ كاملٌ؛ لأنه تسقط به جميع العبادات، فقدَّر به احتياطاً. كذا في «الهداية»[1].

وفي «الكرخي»: حدُّ المُطبِق عند أبي حنيفة شهرٌ، كما قال أبو يوسف، وعند محمد: حولٌ كاملٌ.

وحُكي عن محمد أيضاً أكثر الحول؛ لأن للأكثر: حكمَ الكل.

ـ وقوله: بلَحاقه بدار الحرب مرتداً: هذا قول أبي حنيفة؛ لأن تصرف المرتد موقوفٌ عنده، وكذا وكالته، فإن أسلم: فهو علىٰ وكالته، وإن قُتل، أو لَحِق بدار الحرب: بطلت.

وأما عندهما: فتصرفاته نافذةٌ، فلا تبطل وكالته، إلا أن يموت أو يُقتل علىٰ ردته، أو يُحكم بلَحاقه.

ـ وإن كان الموكل امرأةً، فارتدت: فالوكيل علىٰ وكالته حتىٰ تموت، أو تَلحق بدار الحرب ويُحكَم بلَحاقها؛ لأن ردتها لا تؤثر في عقودها، ولا تزيل أملاكَها.

ـ وإن جاء المرتد من دار الحرب مسلماً قبل الحكم بلَحاقه: فكأنه لم يَزَل كذلك، ويكون الوكيل علىٰ وكالته، وإن جاء مسلماً بعد الحكم بلَحاقه: لم يَعُدِ الوكيل في الوكالة الأُولىٰ.

---

(١) ١٥٣/٣.

وإذا وَكَّل المكاتَبُ رجلاً، ثم عَجَز، أو المأذونُ له، فحُجِر عليـه، أو الشريكان، فافترقا : فهذه الوجوهُ كلُّها تُبطِل الوكالةَ : عَلِم الوكيـلُ، أو لم يَعلَم.

ـ وإن ارتد الوكيل، ولحق بدار الحرب: انقطعت وكالتُه، وإن عاد: لم تَعُد عند أبي يوسف، وعند محمد: تعود. كذا في «الكرخي».

ـ وإذا لحق المرتد بدار الحرب، فأخذ الورثةُ مالَه بغير أمر القاضي، فأكلوه، ثم رجع مسلماً: كان له أن يُضمِّنهم.

ولو أن القاضي حكم بلَحاقه، وقضىٰ بماله للورثة، ثم رجع مسلماً، فوجد جاريةً في يد الوارث، فأبىٰ الوارث أن يردها عليه، وأعتقها الوارث، أو باعها، أو وهبها: كان ما صنعه جائزاً، ولا شيء للمرتد.

* قوله: (وإذا وكَّل المكاتبُ رجلاً، ثم عَجَزَ، أو المأذونُ له، فحُجِر عليه، أو الشريكان، فافترقا: فهذه الوجوهُ تُبطِل الوكالةَ، عَلِم الوكيل، أو لم يعلم)؛ لأن عجز المكاتب يُبطل إذنَه كموته، وكذا الحَجْر علىٰ المأذون، وافتراقُ الشريكين يُبطل إذن كل واحدٍ منهما فيما اشتركا فيه.

ولأن بقاء الوكالة يعتمد قيام الأمر، وقد بطل بالعجز، والحجرِ، والافتراقِ.

ولا فرقَ بين العلم وعدمه؛ لأن هذا عزلٌ حكميٌّ، فلا يتوقف علىٰ العلم، كالموت.

ـ قولُه: أو الشريكان، فافترقا: سواء اشتركا عِناناً أو مفاوضةً، ثم وكَّل أحد الشريكين ثالثاً.

وإذا مات الوكيلُ، أو جُنَّ جنوناً مُطْبِقاً : بطلت وكالتُه.

وإن لَحِق بدار الحرب مرتدّاً : لم يجز له التصرُّفُ، إلا أن يعود مسلماً.

ومَن وَكَّل آخرَ بشيءٍ، ثم تصرَّف الموكِّلُ فيما وَكَّل به : بطلت الوكالةُ.

---

* قوله: (وإذا مات الوكيل، أو جُنَّ جنوناً مطبِقاً: بطلت وكالته)؛ لأنه لا يصح فعلُه بعد جنونه وموته.

* قوله: (فإن لحق بدار الحرب مرتداً: لم يجز له التصرف، إلا أن يعود مسلماً) قبل الحكم بلَحاقه.

ـ هذا إذا لم يقض القاضي بلَحاقه حتىٰ عاد مسلماً: فإنه يعود وكيلاً، إجماعاً، وإن قضىٰ القاضي بلَحاقه، ثم عاد مسلماً: فعند أبي يوسف: لا يعود، وعند محمد: يعود.

* قوله: (ومَن وَكَّل آخرَ بشيءٍ، ثم تصرَّف فيما وَكَّل به: بطلت الوكالةُ)؛ لأنه إذا تصرَّف فيما وَكَّل به: تعذَّر تصرُّف الوكيل فيه بعد ذلك.

ـ قال في «الهداية»[1]: وهذا اللفظ ينتظم وجوهاً:

مثل أن يوكله بإعتاق عبده أو بكتابته، فأعتقه أو كاتبه الموكِّلُ بنفسه، أو يوكله بتزويج امرأةٍ، أو بشراء شيء، فيفعله بنفسه، أو يوكله بطلاق امرأته، فيطلقُها الزوج ثلاثاً أو واحدةً، وانقضت عدتها.

---

(١) ١٥٤/٣.

والوكيلُ بالبيع والشراءِ لا يجوز له أن يَعقِدَ عند أبي حنيفـة مـع أبيـه، وجَدِّه، وولدِه، وولدِ ولدِه، وزوجتِه، وعبدِه، ومكاتَبِه.

ـ وإنما قيَّد بانقضاء عدتها؛ لأنها إذا لم تنقض: يجوز للوكيل أن يطلقها أيضاً، أما إذا انقضت: فلا يجوز له ذلك.

ـ وكذا إذا وكَّله بالخُلع، فخالع بنفسه، فإن الوكيل ينعزل في هذه الصور كلها؛ لتعذر التصرف بعد تصرف الموكل.

ـ وكذا إذا وكَّله ببيع عبده، فباعه بنفسه، فلو رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاء: فعن أبي يوسف: ليس للوكيل أن يبيعه؛ لأن بيعه بنفسه مَنْعٌ له من التصرف، فصار كالعزل.

وقال محمد: له أن يبيعه مرةً أخرىٰ.

بخلاف ما إذا وكَّله بالهبة، فوهب بنفسه، ثم رجع في الهبة: لم يكن للوكيل أن يهب؛ لأنه مختارٌ في الرجوع، فكان دليلَ عدم الحاجة.

أما الردُّ بقضاء قاضٍ: فهو بغير اختياره، فلم يكن دليلَ زوال الحاجة، فإذا عاد إليه قديمُ ملكِه: كان له أن يبيعَه.

وإن رُدَّ عليه بغير قضاء قاض: فليس للوكيل أن يبيعه؛ لأن بيع الموكِّل إخراجٌ للوكيل عن الوكالة.

* قوله: (والوكيلُ بالبيع والشراء لا يجوز أن يَعقد عند أبي حنيفة مع أبيه، وجدِّه، وولدِه، وولدِ ولده، وزوجتِه، وعبدِه، ومكاتَبِه).

وقالا: يجوز بيعُه منهم بمثل القيمة، إلا في عبده، ومكاتَبه.

ـ وكذا مَن لا تجوز شهادتُه له؛ لأن الوكيل مؤتمَنٌ، فإذا باع من هؤلاء: لحقته تهمةٌ؛ لأن المنافع بينه وبين هؤلاء متصلةٌ.

ـ والإجارة والصرف: علىٰ هذا الخلاف.

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز بيعُه منهم بمثل القيمة، إلا في عبده ومكاتبه)؛ لأن التوكيل مطلَقٌ، ولا تهمةَ؛ لأن الأملاك متباينة، بخلاف العبد؛ لأنه بيعٌ من نفسه؛ لأن ما في يد العبد: للمولىٰ.

ـ وكذا للمولىٰ حقٌّ في كسب المكاتب، وينقلبُ حقيقةً بالعجز.

ـ وفي قوله: بمثل القيمة: إشارةٌ إلىٰ أنه لا يجوز عندهما أيضاً في الغَبْن اليسير، وإلا: لم يكن للتخصيص فائدة. كذا في «النهاية».

لكن ذكر في «الذخيرة» أن البيع منهم بالغَبن اليسير: يجوز عندهما.

قال في «الذخيرة»: الوكيل بالبيع إذا باع ممن لا تُقبل شهادته له: إن كان بأكثر من القيمة: يجوز بلا خلاف.

وإن كان بأقلَّ: بغَبْنٍ فاحش: لا يجوز، بلا خلاف.

وإن كان بغَبْنٍ يسيرٍ: لا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز.

وإن كان بمثل القيمة: فعن أبي حنيفة روايتان.

ـ ولو أمره الموكل بالبيع من هؤلاء، أو قال له: بع ممن شئتَ: فإنه يجوز بيعُه من هؤلاء، بالإجماع، إلا أن يبيعه من نفسه، أو من ولده

والوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة.

الصغير، أو من عبده ولا دينَ عليه: فإنه لا يجوز ذلك قطعاً وإن صرَّح الموكل له بذلك.

ـ وقيَّد في «المبسوط»[1] بالعبد الذي لا دينَ عليه، كأن فيه إشارةً إلىٰ أنه إذا كان مديوناً: يجوز بيعُه منه عند تعميم المشيئة.

ـ وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترىٰ من هؤلاء.

ـ ولو وكَّله أن يزوِّجه امرأةً، فزوَّجه الوكيلُ ابنتَه:

إن كانت صغيرةً: لا يجوز، بالإجماع.

وإن كانت بالغةً: فكذا أيضاً لا يجوز عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز.

ـ وكذا إذا زوَّجه الوكيلُ أمتَه، أو مَن لا تجوز شهادتُه لها: فهو علىٰ هذا الخلاف.

ـ وإن زوَّجه أختَه، أو مَن تجوز شهادتُه لها: جاز، إجماعاً.

* قوله: (والوكيلُ بالبيع يجوز بيعُه بالقليل والكثير عند أبي حنيفة).

ـ وكذا بالعُروض؛ لأن أمره بالبيع عامٌّ، ومِن حُكم اللفظ أن يُحمل علىٰ عمومه، وهذا عند أبي حنيفة.

ـ والخلاف في الوكالة المطلقة، أما إذا قال: بِعه بمائة أو بألف: لا يجوز أن يُنقص، بالإجماع.

---

(١) ١٩/٣٣.

وقالا: لا يجوز بيعه بنقصانٍ لا يَتغابنُ الناسُ في مثله.

والوكيلُ بالشراء يجوز عَقْـدُه بمثـل القيمـة وزيـادةٍ يَتغـابنُ النـاسُ في مثلها.

---

* قوله: (وقالا: لا يجوز بيعُه بنقصان لا يَتغابنُ الناسُ في مثله).

ـ ولا يجوز إلا بالدراهم والدنانير؛ لأن مطلَق الأمر يتقيد بالمتعارَف، وهو البيع بثمن المثل، أو بالنقود، ولأن البيع بغبنٍ فاحشٍ هبةٌ من وجه؛ لأنه إذا حصل من المريض: كان معتبراً من ثلثه.

إلا أن أبا حنيفة يقول: هو مأمورٌ بمطلق البيع، وقد أتىٰ ببيعٍ مطلق؛ لأن البيع: اسمٌ لمبادلة مالٍ بمال، وذلك يوجد في البيع بالعروض، كما يوجد في البيع بالنقود.

ـ وكذا البيع بالمحاباة: بيعٌ؛ لأن مَن حلف: لا يبيع، فباع محاباةً: حنث.

ـ ثم مطلق الأمر: ينتظم نقداً ونسيئةً إلىٰ أيِّ أجل كان عند أبي حنيفة، وقالا: يتقيد بأجلٍ متعارَف.

ـ فإن اختلف الآمرُ والوكيل، فقال الآمر: أمرتُك أن تبيع بنقد، فبعتَ بنسيئة، وقال الوكيل: أمرتَني ببيعه، ولم تقل شيئاً: فالقولُ قول الآمر.

ـ وجائزٌ لمن وُكِّل ببيع شيءٍ، ولم يُسمِّ له نقداً ولا نسيئةً: أن يبيعه نسيئةً، إجماعاً.

* قوله: (والوكيلُ بالشراء يجوز أن يشتريَ بمثل القيمة وزيادةٍ يَتغابنُ الناسُ في مثلها).

ولا يجوز بما لا يَتغابن الناسُ في مثله.

ـ قال الإمام خُواهَر زاده: هذا فيما ليست له قيمةٌ معلومةٌ عند أهل ذلك البلد، وأما ما له قيمةٌ معلومةٌ عندهم، كالخبز واللحم إذا زاد: لا يلزم الآمر، قلَّت الزيادةُ، أو كثُرت. كذا في «شاهان».

* قوله: (ولا يجوز فيما لا يَتغابن الناسُ في مثله).

ـ ثم الوكيل بالشراء لا يجوز أن يشتريَ ممن لا تجوز شهادتُه له عند أبي حنيفة، وعندهما: يجوز بثمن المثل، وبما يُتغابَن فيه.

ـ ولا يجوز أن يشتريَ من عبده ومكاتبه، إجماعاً.

ـ فإن أمره الموكِّل أن يشتريَ من هؤلاء: جاز، بالإجماع، إلا أن يشتريَ من ولده الصغير، أو من عبده أو مكاتبه.

ـ قال الخُجَنديُّ: جملة مَن يتصرف بالتسليط حُكمُهم علىٰ خمسة أوجه:

١ـ منهم: مَن يجوزُ بيعُه وشراؤه علىٰ المعروف، وهو الأبُ والجد والوصي، وقدر ما يُتغابن فيه: يُجعل عفواً.

٢ـ ومنهم مَن يجوزُ بيعُه وشراؤه علىٰ المعروف، وعلىٰ خلافه، وهو المكاتب والمأذون، يجوز لهم عند أبي حنيفة أن يبيعوا ما يساوي ألفاً بدرهم، ويشتروا ما يساوي درهماً بألف.

وعندهما: لا يجوز إلا علىٰ المعروف.

. . . .

ـ وأما الحرُّ البالغ العاقل يجوز بيعُه كيفما كان، وكذلك شراؤه، إجماعاً.

٣ـ ومنهم مَن يجوز بيعُه كيفما كان وشراؤه علىٰ المعروف، وهو المضارب، والشريكُ شركة عِنان أو مفاوضة، والوكيلُ بالبيع المطلق، يجوز بيع هؤلاء عند أبي حنيفة بما عزَّ، وهان، وبأيٍّ ثمن كان.

وعندهما: لا يجوز إلا بالمعروف.

ـ وأما شراؤهم: فلا يجوز إلا علىٰ المعروف، إجماعاً.

فإن اشتروا بخلاف العُرف والعادة، أو بغير النقود: نفذ شراؤهم علىٰ أنفسهم، وضمنوا ما نَقَدوا فيه من مال غيرهم، إجماعاً.

٤ـ ومنهم مَن لا يَجعل قدرَ ما يُتغابَن فيه عفواً، وهو المريض إذا باع مالَه في مرض موته، وحابىٰ فيه قليلاً وعليه دينٌ مستغرِق: فإنه لا تجوز محاباته وإن قلَّت، والمشتري بالخيار: إن شاء زاد في الثمن إلىٰ تمام القيمة، وإن شاء فَسَخَ.

ـ وأما وصيتُه بعد موته إذا باع تَرِكتَه لقضاء ديونه، وحابىٰ فيه قدرَ ما يُتغابن فيه: صح بيعُه، ويُجعل عفواً.

ـ وكذا لو باع مالَه من بعض ورثته، وحابىٰ فيه وإن قلَّ: لا يُجعل عفواً، ويُجبر المشتري في قولهما.

والذي لا يَتغابنُ الناس فيه : ما لا يدخلُ تحت تقويم المقوِّمين.

وأما علىٰ قول أبي حنيفة: فلا يجوز البيعُ وإن كان بأكثر من قيمته حتىٰ يجيزَ سائرُ ورثته، وليس عليه دينٌ.

ـ ولو باع الوصيُّ منهم بمثل قيمته: جاز. كذا في «الينابيع».

ـ ولو باع المضاربُ مالَ المضاربة ممن لا تجوز شهادتُه له، وحاباه فيه قليلاً: لا يجوز.

ـ وكذا الوصي إذا باع من هؤلاء، وحابىٰ فيه قليلاً.

٥ـ ومنهم مَن لا يجوز بيعُه ولا شراؤه ما لم يكن خيراً، وهو الوصيُّ إذا باع مالَه من اليتيم، أو اشترىٰ: فعند محمد: لا يجوز بحال، وعندهما: إن كان خيراً لليتيم: جاز، وإلا: فلا.

* قوله: (والذي لا يَتغابنُ الناسُ في مثله: ما لا يَدخل تحت تقويم المُقوِّمين)؛ لأن ما يدخل تحت تقويمهم: زيادةٌ غير متحققة؛ لأنه قد يُقوِّمه إنسانٌ بتلك الزيادة، وإن لم تكن متحققة: عُفي عنها.

ـ قال الخُجَندي: الذي يَتغابن الناسُ في مثله: نصف العشر، أو أقل منه، وإن كان أكثرَ من نصف العشر: فهو مما لا يَتغابن الناس فيه.

ـ وقال نُصَيْر بن يحيىٰ: قَدْرُ ما يَتغابن الناسُ فيه في العروض: دَهْ نيم[1]، وهو نصف العُشر، وفي الحيوان: دَهْ يازده، وهو العُشر، وفي العقار: دَه دوازْدَه، وهو الخُمُس.

---

(١) هذه باللغة الفارسية.

وإذا ضمن الوكيلُ بالبيع الثمنَ عن المبتاع : فضمانُه باطل .
وإذا وكَّله ببيع عبده، فباع نصفَه : جاز عند أبي حنيفة .

ومعناه: أن في العروض في عشرة دراهم: نصف درهم، وفي الحيوان في العشرة: درهمٌ، وفي العقار في العشرة: درهمان، وما خرج من هذا: فهو مما لا يُتغابَن الناسُ فيه.

ـ ووجه ذلك: أن التصرف يكثر وجودُه في العروض، ويقل في العقار، ويتوسط في الحيوان، وكثرةُ الغَبن: لقلة التصرف.

* قوله: (وإذا ضمن الوكيلُ بالبيع الثمنَ عن المبتاع: فضمانُه باطلٌ)؛ لأن حكم الوكيل إذا باع أن يكون أميناً فيما يقبضه من الثمن، فلم يجز نفيُ موجَب القبض، من كونه أميناً فيه، فصار كما لو شرط علىٰ المودَع ضمانَ الوديعة: لم يصح، كذا هذا.

ـ وكذا لو كان الآمر احتال بالثمن علىٰ الوكيل علىٰ أن يُبرئ المشتري منه: كانت الحوالةُ باطلةً، والمال علىٰ حاله علىٰ المشتري.

* قوله: (وإذا وكَّله ببيع عبدٍ، فباع نصفَه: جاز عند أبي حنيفة).

ـ وكذا إذا باع جزءاً منه معلوماً غير النصف، مثل الثلث أو الربع: فإنه يجوز عند أبي حنيفة، سواء باع الباقي منه أو لم يبعه؛ لأن اللفظ مطلقٌ عن قيد الافتراق والاجتماع، ألا ترىٰ أنه لو باع الكلَّ بثمن النصف: جاز عنده، فإذا باع النصفَ به أَوْلىٰ.

وإن وكَّله بشراء عبدٍ، فاشترىٰ نصفَه: فالشراءُ موقوفٌ.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز؛ لما فيه من ضرر الشركة، إلا أن يبيع النصفَ الآخر قبل أن يختصما، أو يجيزَه الآمر.

ـ وكذلك هذا الاختلاف في كل شيءٍ في تبعيضه ضررٌ، كالأمة والدابة والثوب وما أشبهه.

ـ وإنما قيَّد بالعبد؛ لأنه إذا باع نصفَ ما وُكِّل به وليس في تفريقه ضررٌ، كالكيلي والوزني والعددي المتقارب: جاز، إجماعاً.

* قوله: (وإن وكَّله بشراء عبد، فاشترىٰ نصفَه: فالشراء موقوفٌ)، يعني بالإجماع.

ـ وكذا إذا اشترىٰ جزءاً من أجزائه غير النصف: فهو مثل النصف.

والفرق لأبي حنيفة: أن الشراء يتحقق فيه التهمة، فلعله اشترىٰ النصفَ لنفسه، ولأنه وكَّله بشراء عبدٍ، ونصفُ العبد: ليس بعبدٍ.

ـ قوله: فالشراء موقوفٌ: أي علىٰ إجازة الموكل، وهذا قول أبي يوسف، حتىٰ لو أعتقه الوكيل: لا ينفذ عتقه، وإن أعتقه الموكل: نفذ عتقه، ويكون العتق إجازةً منه.

وقال محمد: يكون الوكيل مشترياً لنفسه؛ لأن الشراء بغير الإذن: لا يتوقف إذا وجد نفاذاً علىٰ العاقد، حتىٰ لو أعتقه الوكيل ينفُذ عتِقُه، إلا أن يشتريَ الباقي قبل العتق، فحينئذٍ يتحول إلىٰ الآمر.

فإن اشترىٰ باقِيَه : لزم الموكِّلَ.

---

* قوله: (فإن اشترىٰ باقيَه: لزم الموكِّلَ)؛ لأن شراء البعض قد يقع وسيلةً إلىٰ الامتثال، بأن يكون موروثاً بين جماعة، فيحتاج إلىٰ شرائه شِقصاً شِقصاً، فإذا اشترىٰ الباقي قبل رد الآمر البيعَ: تبيَّن أنه وسيلة، فينفُذ علىٰ الآمر بالاتفاق.

- وفي «الخُجَندي»: إذا اشترىٰ باقيَه قبل الخصومة: لزم الموكل عند علمائنا الثلاثة.

وقال زفر: يلزم الوكيل.

- وإذا اختصم الوكيل والموكل إلىٰ القاضي قبل أن يشتريَ الوكيل الباقي، وألزمه القاضي الوكيل، ثم إن الوكيل اشترىٰ الباقي بعد ذلك: لزم الوكيل، إجماعاً.

- وكذلك هذا الحكم في جميع ما في تبعيضه ضررٌ.

- فإن وكله بشراء ما لم يكن في تبعيضه ضررٌ، فاشترىٰ بعضَه: لزم الآمر، سواء اشترىٰ الباقي أو لم يشتر، نحو أن يوكله بشراء كُرٍّ حنطة بمائة، فاشترىٰ نصفَ كُرٍّ بخمسين: لزم الآمر.

- وكذا لو وكَّله بشراء عبدين، فاشترىٰ واحداً منهما: لزم الآمر، إجماعاً.

- وكذا إذا وكله بشراء جماعة من العددي المتقارِب، فاشترىٰ واحداً منها: لزم الآمر.

وإذا وكَّله بشراء عشرةِ أرطالٍ لحمٍ بدرهم، فاشترىٰ عشرينَ رطلاً بدرهمٍ من لحمٍ يُباع مثلُه عشرةٌ بدرهم: لزم الموكِّلَ منه عشرةُ أرطال بنصف درهمٍ عند أبي حنيفة، . . . .

---

* قوله: (وإذا وكَّله بشراء عشرة أرطال لحمٍ بدرهم، فاشترىٰ عشرين رِطلاً بدرهم من لحمٍ يُباع مثلُه عشرةُ أرطالٍ بدرهم: لزم الموكِّلَ منه عشرةُ أرطالٍ بنصف درهم عند أبي حنيفة).

لأن الوكيل يتصرف من جهة الآمر، وهو إنما أَمَرَه بعشرة، وما زاد عليها غير مأمور به: فلا يلزم الموكل، ويلزم الوكيل.

ومعناه: إذا كانت عشرة أرطالٍ من ذلك اللحم تساوي قيمتُه درهماً.

ـ وإنما قيَّد به؛ لأنه إذا كانت عشرة منه لا تساوي ذلك: نفذ الكل علىٰ الوكيل، إجماعاً.

ـ فإن قيل: ينبغي أن لا يلزم الموكل ذلك علىٰ قول أبي حنيفة؛ لأن هذه العشرة تثبت ضِمناً في العشرين، لا قصداً، وهذا قد وكَّله بشراء عشرة قصداً، ومثل هذا لا يجوز عند أبي حنيفة، كما إذا قال: طلق امرأتي واحدة، فطلقها ثلاثاً: لا تقع الواحدةُ؛ لثبوتها في ضمن الثلاث، والمتضمَّن لا يثبت؛ لعدم التوكيل به.

قلنا: ذاك مسلَّمٌ في الطلاق؛ لأن المتضمَّن لا يثبت أصلاً، لا من الموكل؛ لعدم التوكيل به، ولا من الوكيل؛ لعدم شرطه؛ لأن المرأةَ امرأةُ الموكل، وهنا إذا لم يثبت الشراء من الموكِّل: ثبت من الوكيل.

وقالا : تلزمه العشرونَ .

وإذا وكَّله بشراء شيءٍ بعينه : فليس له أن يشتريَه لنفسه .

---

* قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: تلزمه العشرون).

وفي بعض النُّسَخ: قول محمد مع أبي حنيفة. كذا في «الهداية»[1].

وفي «شرحه»: أبو يوسف مع أبي حنيفة، ومحمدٌ وحده.

ـ وأما إذا اشترىٰ مما يساوي عشرين رطلاً بدرهم: فإن الوكيل يكون مشترياً لنفسه، بالإجماع؛ لأن المأمور به السمين، وهذا مهزولٌ، فلم يحصل مقصود الآمر.

* قوله: (وإذا وكَّله بشراء شيءٍ بعينه: فليس له أن يشتريَه لنفسه)؛ لأنه لما قَبِلَ الوكالةَ: تعينت، ففِعْل ما يتعين: يقع لمستحقِّه، سواء نوىٰ عند العقد الشراء للموكل، أو صرح به لنفسه، بأن قال: اشتريتُ لنفسي: فهو للموكل.

إلا إذا خالفه في الثمن إلىٰ شراءٍ[2]، أو إلىٰ جنسٍ آخر غير الذي سمَّاه الموكِّل.

ـ وهذا إذا كان الموكل غائباً، أما إذا كان حاضراً، وقد صرح الوكيل لنفسه: يصير لنفسه؛ لأنه عَزَلَ نفسَه بالإقدام علىٰ الشراء لنفسه، وله أن يعزل نفسَه بحضرة الموكل، دون غيبته.

---

(١) ١٤١/٣.

(٢) وفي نُسخ: شيءٍ.

وإن وكَّله بشراء عبدٍ بغير عَيْنه، فاشترىٰ عبداً: فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويتُ الشراءَ للموكِّل، أو يشتريَه بمال الموكِّل.

ـ فأما إذا كان الثمن مسمىً، فاشترىٰ بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمىً، فاشترىٰ بغير النقود، أو وكَّل وكيلاً بشرائه، فاشترىٰ الثاني وهو غائبٌ: ثبت الملكُ للوكيل الأول في هذه الوجوه.

ـ وإن اشترىٰ الثاني بحضرة الوكيل الأول: نفذ علىٰ الموكل الأول؛ لأنه حضر رأيُه، فلم يكن مخالفاً.

ـ وهذا أيضاً إذا لم يُعيِّن الثمنَ، أما إذا عيَّنه، فاشترىٰ بأكثر مما سمىٰ له: لزم الوكيل؛ لأنه خالف إلىٰ شراء.

* قوله: (وإن وكَّله بشراء عبدٍ بغير عينه، فاشترىٰ عبداً: فهو للوكيل، إلا أن يقول: نويتُ الشراءَ للموكِّل، أو يَشتريَه بمال الموكِّل).

ـ هذه المسألة علىٰ وجوه:

ـ إن أضاف العقدَ إلىٰ دراهم الآمر: كان للآمر، وهو المراد بقوله: أو يشتريَه بمال الموكل، وهذا بالإجماع.

ـ وإن أضافه إلىٰ دراهم نفسه: كان لنفسه.

ـ وإن أضافه إلىٰ دراهم مطلَقةٍ: إن نواه للآمر: فللآمر، وإن نواه لنفسه: فلنفسه.

ـ وإن تكاذبا في النية: يُحكَّم النقد، بالإجماع؛ لأنه دلالةٌ ظاهرة.

ـ وإن توافقا علىٰ أنه لم تحضره نيةٌ:

. . . .

قال محمد: هو للعاقد؛ لأن الأصل: أن كل أحد يعمل لنفسه.

وعند أبي يوسف: يُحكَّم النقد؛ لأن ما أوقعه مطلقاً يحتمل الوجهين موقوفاً، فأيَّ المالين نَقَدَ: فقد فعل المحتمل لصاحبه.

ـ قوله: أو يشتريَه بمال الموكِّل: أراد به إضافةَ العقد إلىٰ دراهم الموكِّل، ولم يُرِد به النقدَ من ماله، أي ليس المراد أن يشتريَه بدراهم مطلَقةٍ، ثم نَقْدُ المدفوعة إلىٰ الوكيل[1]، فإن في هذه الصورة تفصيلاً.

ـ وفيما إذا أضاف العقدَ إلىٰ دراهمِ الموكل: إجماعٌ علىٰ أنه للآمر، سواء نَقَدَ من مال الموكل بعد ما أضاف إليه العقد، أو نَقَدَ من مال نفسه. كذا في «شاهان».

ـ ومَن قال لرجل: بعني هذا العبد لفلان، فباعه، ثم أنكر أن يكون فلانٌ أمره: فإن فلاناً يأخذه؛ لأن قوله السابق إقرارٌ منه بالوكالة عنه، فلا ينفعه الإنكار اللاحق.

ـ فإن قال فلانٌ: لم آمُرْه: لم يكن وكيلاً له؛ لأن الإقرار ارتدَّ بردِّه، إلا أن يُسلِّمه المشتري إليه، فيكون بيعاً بالتعاطي، وعليه العهدة.

ـ ودلَّت هذه المسألةُ علىٰ أن التسليم علىٰ وجه البيع يكفي بالتعاطي وإن لم يوجد نَقْدُ الثمن، وهو يتحقق في النفيس والخسيس. كذا في «الهداية»[2].

---

(١) هكذا في جميع النسخ.

(٢) ١٤٣/٣.

والوكيلُ بالخصومة : وكيلٌ بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد .

وفي «الواقعات»: لا بدَّ في بيع التعاطي من نَقْد الثمن، والتسليمِ علىٰ وجه البيع.

* قوله: (والوكيل بالخصومة: وكيلٌ بالقبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد)، خلافاً لزفر.

هو يقول: إنه رضيَ بخصومته، والقبضُ غير الخصومة، ولم يرض به.

ولنا: أن مَن يملك شيئاً: يملك إتمامَه، وتمامُ الخصومة وانتهاؤها بالقبض، ولأن الوكيل بالخصومة مأمورٌ بقطعها، وهي لا تنقطع إلا بالقبض.

والفتوىٰ اليوم علىٰ قول زفر؛ لظهور الخيانة في الوكلاء، وقد يُؤتمن علىٰ الخصومة مَن لا يُؤتمن علىٰ المال.

قال في «الينابيع»: وصورتُه رجلٌ وكَّل رجلاً بأن يدعي علىٰ فلان ألفَ درهم له عليه بينةٌ، ولم يَزد علىٰ هذا، فأثبته الوكيل بالبينة أو بالإقرار: فإن له أن يقبضه منه وإن لم يأمره الموكل بالقبض.

واختار المتأخرون أنه لا يملك القبضَ إلا بالنص عليه، وهو قول زفر.

قال الفقيه أبو الليث: وبه نأخذ؛ لأن الموكل لو كان واثقاً بقبضه: لنصَّ عليه.

والوكيلُ بقَبْض الدَّيْن : وكيلٌ بالخصومة فيه عند أبي حنيفـة، وقـالا : لا يكون خصماً.

وإذا أقرَّ الوكيلُ بالخصومة علىٰ موكِّله عند القاضـي : جـاز إقـرارُه إذا كان في مجلس القاضي.

ـ وإن كانا وكيلين بالخصومة: لا يقبضان إلا معاً؛ لأنه رضي بأمانتهما، لا بأمانة أحدهما.

* قوله: (والوكيلُ بقبض الدين: وكيلٌ بالخصومة فيه عند أبي حنيفة).

حتىٰ لو أُقيمت عليه البينةُ علىٰ استيفاء الموكل، أو إبرائه: يُقبل عنده، خلافاً لهما.

(وعندهما: لا يكون وكيلاً بالخصومة)؛ لأنه قد يصلح للقبض مَن لا يصلح للخصومة، فلم يكون رضاه بقبضه: رضاً بخصومته، وليس كل مؤتمن علىٰ القبض: يصلح للخصومة.

ولأبي حنيفة: أن قبض الدين لا يُتصور إلا بمطالبةٍ ومخاصمة، كالوكيل بأخذ الشفعة، والرجوعِ في الهبة، والردِّ بالعيب.

ـ وأما الوكيل بقبض العين: لا يكون وكيلاً بالخصومة فيها، إجماعاً؛ لأنه وكيلٌ بالنقل، فصار كالوكيل بنقل الزوجة، والنقلُ ليس بمبادلة، فأشبه الرسولَ.

* قوله: (وإذا أقرَّ الوكيلُ بالخصومة علىٰ موكِّله عند القاضي: جاز إقرارُه إذا كان في مجلس القاضي).

ولا يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد، إلا أنه يَخرج من الخصومة.

وقال أبو يوسف: يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي.

صورتُه: أن يوكله بأن يدعيَ علىٰ رجل شيئاً، فأقرَّ عند القاضي ببطلان دعواه، أو كان وكيلَ المدعىٰ عليه، فأقرَّ علىٰ موكله بلزوم ذلك الشيء.

ولا يجوز إقرار الوصي علىٰ الصغير.

* قوله: (ولا يجوز إقراره عليه عند غير القاضي عند أبي حنيفة ومحمد)؛ استحساناً، (إلا أنه يَخرج من الخصومة)؛ لأن في زعمه أن الموكل ظالمٌ له بمطالبته، وأنه لا يستحق عليه شيئاً، فلا تصح الخصومة في ذلك.

* قوله: (وقال أبو يوسف: يجوز إقرارُه عليه عند غير القاضي)؛ لأنه أقامه مَقامَ نفسه.

وقال زفر: لا يصح إقراره، لا في مجلس القاضي، ولا في غير مجلسه، وهو القياس؛ لأنه مأمورٌ بالخصومة، وهي منازعةٌ، والإقرار يضاده؛ لأنه مسالمةٌ، والأمر بالشيء لا يتناول ضده، ولهذا لا يملك الصلح والإبراء.

ـ ثم الوكيل تُقبل شهادته علىٰ موكله، وهل تُقبل له؟

إن كان في غير ما وُكِّل به: قُبلت.

ومَن ادَّعىٰ أنه وكيلُ الغائبِ في قَبْض دَيْنه، فصدَّقه الغريمُ: أُمِر بتسليم الدَّيْن إليه.

فإن حَضَرَ الغائبُ، فصدَّقه: جاز، وإلا: دفع إليه الغريمُ الدَّيْنَ ثانياً،

وإن كان فيما وُكِّل به: إن شهد قبل العزل أو بعده، وقد خاصم فيه: لا تُقبل؛ للتهمة.

وإن كان بعده، ولم يخاصم: قُبلت، علىٰ الأصح.

ـ قال في «المصفىٰ»: إذا عُزل الوكيل بالخصومة قبل أن يخاصم: لا تُقبل شهادتُه عند أبي يوسف، خلافاً لهما، وإن خاصم: لا تُقبل، إجماعاً.

ـ وفي «الينابيع»: إذا وكَّله بالخصومة، فخاصم، ثم عزله، فشهد الوكيل علىٰ ذلك الحقِّ: فإن كانت الخصومة عند القاضي: لا تُقبل شهادته، وإن كانت عند غير القاضي: قُبلت عندهما.

وقال أبو يوسف: لا تُقبل شهادته بعد الوكالة، خاصم أو لم يخاصم.

* قوله: (ومَن ادعىٰ أنه وكيلُ الغائب في قَبْض دينه، فصدَّقه الغريم: أُمر بتسليم الدين إليه): أي أُجبر علىٰ ذلك؛ لأن الوكالة قد ظهرت بالتصديق، ولأن تصديقه إقرارٌ علىٰ نفسه.

ـ ثم إذا دفع إليه: ليس له أن يستردَّه بعد ذلك.

ـ وقيَّد بالتصديق؛ لأنه إذا سكت أو كذَّبه: لا يُجبر علىٰ دفعه إليه، ولكن لو دفع إليه: لم يكن له أن يستردَّه.

* قوله: (فإن حضر الغائبُ، فصدَّقه: جاز، وإلا: دَفَعَ الغريمُ إليه الدينَ ثانياً)؛ لأنه لم يثبت الاستيفاء، حيث أنكر الوكالةَ، والقولُ في ذلك

ورَجَعَ به علىٰ الوكيل إن كان باقياً في يده.

قولُه مع يمينه.

* قوله: (ويَرجع به علىٰ الوكيل إن كان باقياً في يده).

ـ قيَّد ببقائه؛ لأنه إذا ضاع في يده، أو هلك من غير تعدٍّ: لا يرجع عليه؛ لأنه بتصديقه اعترف أنه مُحِقٌّ في القبض، وهو مظلومٌ في هذا الأخذ، والمظلومُ ليس له أن يَظلم غيره وإن كان الغريم لم يصدِّقه علىٰ الوكالة، وإنما دفعه إليه علىٰ ادعائه.

ـ فإن رجع صاحب المال علىٰ الغريم: رجع الغريمُ علىٰ الوكيل؛ لأنه لم يُصدِّقه علىٰ الوكالة، وإنما دفعه إليه علىٰ رجاء الإجازة، فإذا انقطع رجاؤه: رجع عليه.

ـ وفي الوجوه كلها: ليس له أن يستردَّ المدفوعَ حتىٰ يَحضر الغائب؛ لأن المؤدَّىٰ صار حقاً للغائب، إما ظاهراً أو محتملاً.

ـ قال الخُجَندي: إذا جاء الموكِّل: إن أقرَّ بالوكالة: مضىٰ الأمرُ علىٰ وجهه، وإن أنكرها: أخذ دينَه من الغريم ثانياً، والغريمُ يرجع علىٰ الوكيل إن كان باقياً في يده، وإن استهلكه: ضمَّنه مثلَه.

ـ وإن هلك في يده من غير تعدٍّ: إن كان صدَّقه: لا يَرجع عليه، وإن صدَّقه، وشرط عليه الضمان، أو كذَّبه، أو سكت: رجع عليه.

ـ ثم إذا رجع الموكل علىٰ الغريم، وأراد الغريمُ أن يُحلِّفه: ما وكَّلتُ: كان له ذلك إن كان دفع إلىٰ الوكيل عن تصديق، وإن كان عن سكوت: ليس له أن يُحلِّفه، إلا إذا عاد إلىٰ التصديق.

وإن قال: إني وكيلٌ بقبض الوديعة، فصدَّقه المودَعُ: لم يُؤمَر بالتسليم إليه.

وإن كان دفع عن جحود: فليس له أن يُحلِّفه وإن عاد إلىٰ التصديق، ولكنه يَرجع علىٰ الوكيل.

* قوله: (وإن قال: إني وكيلُ الغائب بقبض الوديعة، وصدَّقه المودَع: لم يؤمر بالتسليم إليه)؛ لأنه أقرَّ له بمال الغير، بخلاف الدين؛ لأن الدَّيْن محلُّه الذمة، وإقرارُه بما في ذمته يُنزَّل منزلةَ ما في ملكه.

وأما الوديعة: فهي عينُ مال الغير، والإقرارُ في ملك الغير: لا ينفُذ.

ـ ومَن دفع إلىٰ رجل عشرة دراهم يُنفقها علىٰ أهله، فأنفق عشرة من عنده: فالعشرة بالعشرة؛ لأن الوكيل بالإنفاق: وكيلٌ بالشراء، وهذا استحسانٌ، والقياس: أنه متبرِّعٌ.

ـ وفي «الكرخي»: إذا دفع إلىٰ رجلٍ ألفاً ليقضيَ بها دينه، فدفع الوكيل إلىٰ الغريم ألفاً من ماله، واقتضىٰ الألفَ التي دُفعت إليه: جاز، كما لو وكَّله بالشراء بهذه الألف، فاشترىٰ بألفٍ من مال نفسه، ثم أخذها عوضاً: فإنه يجوز، والله أعلم.

* * * * *

فهرس الموضوعات

كتاب البيوع ٥
باب خيار الشَّرْط ٣٢
باب خيار الرؤية ٤٨
باب خيار العيب ٥٧
باب البيع الفاسد ٧١
حكم الشروط في البيع ٨٠
باب الإقالة ٩٩
باب المرابحة والتَّوْلية ١٠٤
باب الربا ١١٨
عقد الصرف ١٢٥
باب الاستبراء ١٣٥
باب السَّلَم ١٤٠
شروط السَّلَم ١٤٧
مسائل متفرقات في البيع ١٥٤
حكم بيع الكلب ونحوه ١٥٤
حكم بياعات أهل الذمة ١٥٦
باب الصَّرْف ١٥٨

كتاب الرهن ١٧٦
ما لا يجوز رهنه ١٨٨
الرهن علىٰ ثلاثة أضرُبٍ ١٩٣
إذا باع الراهنُ الرهنَ ٢٠٨
الجناية علىٰ الرهن ٢١٦
النفقة علىٰ الرهن ٢١٨
نماء الرهن ٢٢٠
حفظ الرهن ٢٢٨
كتاب الحَجْر ٢٣٥
علامات البلوغ ٢٥٦
كيفية معاملة السجين ٢٦٤
كتاب الإقرار ٢٧٣
الإقرار في مرض الموت ٣٠٦
كتاب الإجارة ٣١٩
الأجير المشترك والخاص ٣٤٠
ما لا يجوز الاستئجار عليه ٣٦٠
استئجار الظئر (المرضِعة) ٣٦٤
حَبْسُ العين لتحصيل الأجرة ٣٦٨
إذا اختلف الخياط وصاحب الثوب ٣٧٠
الواجب في الإجارة الفاسدة ٣٧٣

الأعذار التي تُفسخ بها الإجارة ٣٧٧
كتاب الشفعة ٣٨١
المسلم والذمي في الشفعة سواء ٣٩٢
حكم الحيلة في إسقاط الشفعة ٤١٣
كتاب الشركة ٤٢٠
أنواع شركة العقود ٤٢١
شركة المفاوضة ٤٢١
شركة العِنان ٤٢٨
شركة الصنائع ٤٣٣
شركة الوجوه ٤٣٥
حكم الشركة في المباحات ٤٣٦
أحكام الشركة الفاسدة ٤٣٨
كتاب المضاربة ٤٤١
كتاب الوكالة ٤٦٧
التوكيل بعقد الصرف ٤٨٢
إذا وكَّل رجلين ليس لأحدهما التصرف دون الآخر ٤٨٥
توكيل الوكيل غيرَه ٤٨٨
مبطلات الوكالة ٤٩٣
فهرس الموضوعات ٥١٧

* * * * *